CUJACII
OPERUM
TOMUS SEXTUS.



JACOBI CUJACII

J. C. PRÆSTANTISSIMI

TOMUS SEXTUS VEL TERTIUS

OPERUM POSTUMORUM

Quæ de jure reliquit continens Recitationes Solemnes, quas sequens pagina indicabit non solum mendis prope infinitis priorum editionum expunctis; sed etiam locupletatus accessione plurimarum Recitationum, quæ hactenus desiderabantur a [illegible]

ACCESSERE in hac noviſſima Editione ab eruditiſſimo Viro græcorum Verſio locorum hactenus ab omnibus deſiderata;

INDEX locupletiſſimus, ac perpetuus omnium omnino rerum, quæ his Operibus continentur;

PRÆTEREA diſſertatio EMUNDI MERILLII, & Interpretatio ab eodem facta Variantium ex CUJACIO obſervatarum, quæ per totum opus ſuo quæque loco variante notantur;

POSTREMO Controverſiæ JOANNIS ROBERTI ejuſdemque Notæ in Reſponſiones a CUJACIO nomine ANTONII MERCATORIS editas; quæ majori Eruditorum commodo in ipſis Obſervationibus aſſeruntur, ſtudio & diligentia LIBORII RANII J. C. Neap.



NEAPOLI MDCCLVIII.
EX TYPOGRAPHIA MORIANA
APUD VINCENTIUM PAURIA.
SUPERIORUM PERMISSU.

BIBLIOTECA UNIVERSITARIA OVIEDO

HIC TOMUS CONTINET

JACOBI CUJACII RECITATIONES

Ad
- SALVII JULIANI LIB. XC. DIGEST.
- PAULI JURISC. RESPONS. LIB. XXIII.
- NERATII RESP. LIB. II.
- MARCELLI RESP. LIBRUM SINGULAREM
- ULPIANI RESP. LIB. XIX.
- SCÆVOLÆ RESP. LIB. VI.

ITEM

AD DECRETALIUM GREGORII IX. LIB. II. III. & IV.

INDEX LEGUM

Ex SALVII JULIANI nonaginta Digestorum Libris in Pandectas. Ex Libris sex ex MINICIO NATALI. Ex Libris quatuor ad URSEJUM FEROGEM. Et ex Libro singulari de ambiguitatibus ejusdem SALVII JULIANI. Nec non ex Libris XXIII. Responsorum JULII PAULI. Ex Lib.II. Responsorum NERATII PRISCI. Libro singulari Responsorum ULPII MARCELLI. Lib.XIX. Responsorum HERENNII MODESTINI. Lib.VI. CERVIDII SCÆVOLÆ in Pandectas a Triboniano similiter relatarum.

ET A JACOBO CUJACIO J.C. EXPLICATARUM.

Ordine Alphabetico expositus.

A

L. A B ea parte 5. De probat. 548
§. *Idem respondit* ibid.
L. A Ab omnibus 102. De leg. 1. 478
§. *In testamento* ibid. §. *Etiam rem* ibid. §. *Si Ælio* ibid.
§. *Item si* ibid. §. *Denique* ibid. §. *Cum quidam* 480
L. Ex facto ibid.
L. Alius fui 19. De admin. & peric. tut. 610
L. Ait eos, qui 19. Commod. vel contra 5
L. Ad hæc 4. De alim. & cib. leg. 678
§. *Lucius Titius* ibid.
L. Adiris hereditate 45. De acqu. vel omitt. hered. 477
§. *Idcirco* ibid. §. *Præterea* ibid.
§. *Et cum* ibid. §. *Quod a quibusdam* ibid.
L. Æstimatio 50. Sol. matrim. 723
L. Adversus 15. De exceptt. 499
L. Alius autem 18. De jurejur. 52
L. Alius damnatus ult. De trib. act. 69
L. Amicissimus 36. De negotiis. tutor. 556
§. *Lucius Titius* ibid.
L. An apud se 5. De manum. vindic. 306
L. Annuum pecuniam 6. De ann. leg. 683
L. Appellanti 13. De appell. 630
§. *Solere* ibid.
L. Arbiter 11. De distract. pign. 712
L. Arbitrium 12. De usuf. & quemad. 237
§. *Non solum* ibid. §. *Illiterato* ibid.
§. *De illo* 238 §. *Cum autem* 239
L. A Principe 1. De natali. restitut. 635
L. Argentum 20. Commod. vel cont. 401
L. A testa remotus 4. De constrat. & utili act. 534
L. A Titure 69. De rei vind. 698
L. A tribe quoque 5. De annu. leg. 678
L. Aurelio Scepsino 20. De liber. leg. 679
§. *Cajus Sejus* ibid.
L. Avunculo 28. De mort. caus. don. 620

B

L. B Bona municipis ult. Communi divid. 586
L. B Bona eorum 22. De Capti. & postli. revers. 416
§. *Apparet ergo* ibid. §. *Quæ proponit* 418
§. *Quod si* 417. §. *Si quis* ibid.

C

L. C Cajus Sejus 86. De leg. 2. 571
§. *Tetius* ibid.
L. Cajus Sejus 22. De S. C. Syllan. 594
L. Cajus Sejus 12. De jur. patron. 639
L. Cajus Sejus 12. De aqua. legat. 574
L. Cajus Sejus 49. De pignor. act. 649
L. Cajus testamento 16. De excu. tut. 646
L. Callippa respondit 45. De solut. 630
§. *Idem Firmianus* ibid.
L. Capitis deminutione 3. unde cognati. 185
L. Certi condictio 9. De reb. cred. 55
§. *Si enumero* ibid.
L. Cleopatræ 5. De pollicitationibus. 631

L. Commemorationem ult. De probat. 721
L. Communi 24. De bon. libert. 425
L. Communi dividendo pen. Comm. divid. 703
L. Communis servus 24. Communi divid. 83
§. *Cum agere* ibid.
L. Confidimus 4. De concub. 509
L. Conficta, & opera 7. De curat. furio. & xliii, &c. 138
§. *Curator* 137. §. *Cum demetrius* ibid. §. *Quæsitum* 138.
L. Convenisse 14. De remiss. 716
L. Convenisse 21. De act. & oblig. 401
L. Convenit heredi 23. De cured. & rat. distra. 557
L. Creditor mandatorem 62. manda. vel contra. 707
§. *Ad eum* 708. §. *Si unus* 709
§. *Duobus* 709. §. *Lucius* 711
L. Creditor debitori ult. De lib. leg. 732
§. *Iste* 735. §. *Item* ibid.
§. *Titio* ibid. §. *Cum Seio* 736
L. Creditor 12. De diver. & temp. præscript. 586
L. Creditori 24. De leg. 3. 676
L. Creditorem 35. De leg. 2. 532
L. Creditorem 59. De solution. 532
L. Cui ita legatum 18. Quan. dies leg. cedat. 561
L. Cujus res 29. De act. empt. 465
L. Cui usufructus 67. De usufr. & quemadm. 455
L. Cum ab eo 41. De contriben. empt. 493
§. *Mercium* ibid.
L. Cum alieni 26. De nego. gest. 617
L. Cum autem 52. De rei vend. 380
L. Cum certus numerus 5. De trit. vi. & oleo lega. 91
L. Cum conflet 5. De aqua. quoti. & æstiv. 466
§. *Inter duos* ibid.
L. Cum duo prælegatur 1. De dot. præleg. 561
§. *Per contrarium* ibid.
L. Cum duo socii 17. De in diem addic. 91
L. Cum emancipatus 13. De bon. possess. cont. tab. 152
§. *Quæ duæ* ibid. §. *Si pater* ult. ibid.
§. *Si pater* 155.
L. Cum emptor 5. De rescind. vend. 95
§. *Empto* ibid.
L. Cum fundo 36. De serv. rustic. præd. 516
L. Cum hereditas 5. Qui, & a quibus manu. lib. 432.
§. *Si autem* ibid. §. *Si Titius* ibid.
L. Cum in corpus 56. De acquir. rer. dom. 82
L. Cum in testamento 48. De fideicomm. liber. 419.
L. Cum in testamento 37. De hered. instit. 192
§. *Hæc verba* 193. §. *Qui res* ibid.
L. Cum ita, qui 32. De cond. indebi. 52
§. *Pedanius* 54. §. *Mallor* 55. §. *Qui hominem* ibid.
L. Cum ita testatrix 16. Quando dies leg. ced. 147
§. *Cum servo* 148. §. *Quod si* ibid.
L. Cum ita legatur 9. De optio. legat. 215
§. *Quæsitum* ibid. §. *In eadem*
L. Cum legato 17. Quando dies leg. ced. 555
L. Cum maritus 29. De pac. dotal. 721
§. *Titius* 722. §. *Mallor* ibid.
L. Cum procurator 13. De oper. nov. nunc. 702
§. *Si Dominus* ibid. §. *Si in remissorem* ibid.
L. Cum propter 4. De leg. præstan. 156

L. Cum quæritur De instruc. vel instrum. leg. 606
L. Cum quidam 8. De supell. legat. 669
L. Cum quis sibi 55. De verb. oblig. 259
L. Cum reus 14. De fidejusso. & manda. 329
L. Cum servus 1. De stipul. ser. 359
§. Si servus tuus ibid. *§. Communis* ibid.
§. Si servus communis 360. *§. Cum servus* 361
§. Quod servus ibid. *§. Si fructuarius* ibid.
L. Cum servus communis 41. De noxal. act. 483
L. Cum fine 19. Quando dies legat. ced. 430
§. Quod si ibid. *§. Cum ab eo* 431. *§. Si debitori* ibid.
L. Cum Tabulæ 7. De bon. possess. sec. tab. 162
L. Cum Titia 17. De accusat. 689
L. Cum vir uxori 25. De cond. & demonstr. 427
L. Curator 52. De admi. & pericul. tut. 603
L. Curatorem etiam 19. De author. & consen. tut. 555
L. Curatorem impuberi 25. De tut. & curat. dat. &c. 559

D

L. DEbitore 21. Quæ in frau. credi. 715
L. Decreto decurionum 3. Qui pet. tutor. 559
L. Dedi tibi pecuniam De condi. cau. da. 630
§. Si liber homo ibid.
L. Defuncta fructuaria 58. De usufr. & quemadm. 732
§. Sempronio ibid.
L. De lege commissoria 6. De leg. Commiss. 718
§. Idem respondet ibid. *§. Post diem* ibid.
L. De perjurio ult. De in litem jur. 521
L. Depositum est 1. Depos. vel contra. 77
§. Est autem ibid. *§. Apud Julianum* 78
§. Eleganter ibid.
L. De pupillo 5. De novi oper. nunc. 76
L. De qua re 34. De judic. 25
§. Judex ibid. *§. Cum absentem* ibid.
L. De quibus causis 32. De legibus, Senatusque conf. 452.
§. Inveterata ibid.
L. De re filiorum 10. De transact. 623
L. De rebus 43. De recep. arb. 697
L. De servitutibus 2. Si servit. vindi. 332
L. Divus Marcus 24. De tut. & cur. dat. &c. 548
L. Dolia in horreis 26. De contrahen. empr. 539
§. Eum, qui ibid.
L. Dominum 3. Quod jussu. 632
L. Donationes 1. De donat. 116
L. Dotem voluntate 37. Sol. matrim. 633
L. Duos Judices 28. De re judic. 685
L. Duo socii 8. De hered. instit. 488
§. Sed & si ibid.
L. Duo tutores 5. De magist. conven. 134
L. Duo in solidum 19. De precario. 337
§. Qui servum 338. *§. Cum quid* ibid.
L. Duos reos 6. De duob. reis constit. 357
§. Duobus ibid. *§. Duo rei* 358
§. Sed si ibid.
L. Duobus petentibus 30. De liber. caus. 470

E

L. EA est natura 65. De regul. jur. 369
L. Ea, quæ distracta 20. De precario. 636
L. Ea, quæ 57. De donatio. inter vir. & uxor. 544
L. Ea, quæ raro 64. De regul. jur. 195
L. Edictum 2. De vent. inspi. 163. & 166. & 169.
§. Sed in hoc 169
L. Ei, qui duas 34. De serv. urb. præd. 458
L. Ei, qui non amplius 20. De mor. cau. dona. 482
L. Ei, qui interdicto pen. Ne quid in loco pub. 301
L. Ei, qui partes 54. De petitio. hereditat. 28
§. Heres 29. *§. Cum prædia* ibid.
L. Ei, qui ita 13. De condit. instit. 202
L. Ei, qui pignori 16. De servit. 333
L. Emancipatus 2. Unde liberi. 183
L. Emancipati 36. De adoption. 597
§. Apud ibid. *§. Pro derelicto* 598
L. Emptorem probare 4. De probat. 541
L. Eos, qui Romæ 9. De vacat. muner. 508
§. Paulus 509
L. Eos, qui 65. De ritu nupt. 543
§. Idem eidem ibid.
L. Eos, qui jus 40. De servi. urba. præd. 518
L. Eos terminos 12. Finium regund. 519
L. Et ego 10. Locat. cond. 500
L. Et eleganter 7. De dolo malo. 20
L. Et expleto 22. De hered. instit. 197
L. Et ideo 6. De ope. no. nunciat. 291
L. Et ideo 2. De legat. præst. 156
L. Et si debitor 17. De mor. cau. donatio. 328
L. Et si duorum 42. De stipu. ser. 607
L. Et quidem 18. De leg. 1. 203
L. Etiam si 11. De inoffic. testam. 645
L. Etiam si 29. De minor. 645
§. Ex causa ibid. *§. Si hereditate* ibid.
L. Et ideo 11. De legibus, Senatusque Con. 451
L. Et ideo 12. De instit. act. 58
L. Et ideo 8. De adim. vel transf. leg. 215
L. Et si is 10. De distract. pigno. 541
L. Et si prætor 3. De offic. ejus, cui mand. est jurisd. 24
L. Etiam furtivus 39. De acquir. rer. dom. 461
L. Etiam heredibus 4. Si fam. fur. fec. dicat. 147
L. Evicta hereditate 55. De petit. hered. 397
L. Evictis agris 18. De usuris. 521
§. Post traditam ibid.
L. Evidenter 16. De excep. rei jud. 343
L. Eum, qui 41. De jur. fisc. 170
L. Eum, qui 46. De verb. oblig. 349
§. Te, & Titium 350. *§. Qui ita* 353.
§. Qui sibi 351. *§. Qui proprietatem* ibid.
§. Quod si 352. *§. Si a te stipulatus* 354
§. Qui ita ibid. *§. Si hominem* 355
L. Eum, qui 33. De jure fisci. 631
L. Eum, qui 46. De minor. 515
L. Eum, qui emit 14. De furtis. 145
§. Adeo autem ibid. *§. Julianus* 146
L. Eum, qui 5. Ad leg. Fab. de plagiar. 690
L. Eum, qui 21. De mor. cau. donat. 489
L. Eum, qui codicillorum 4. De jure codic. 419
L. Eum qui 104. De cond. & dem. 584
L. Eumque cum 13. De peri. & comm. rei ven. 494
L. Eum, qui Ephesi 5. De consti. pecu. 57
§. Julianus quoque ibid.
L. Eum, qui 21. De inofficioso testam. 517
§. Idem respondit 518
L. Eum, qui 17. Qui po. in pig. hab. 541
L. Eum, qui 22. De proba. 625
L. Ex adoptivo 27. De adopt. 43
L. Ex annuo 15. De donat. inter vir. & ux. 121
§. Si maritus ibid.
L. Ex conducto 15. Locat. & cond. 100
§. Interdum ibid.
L. Ex duobus fratribus 27. De neg. gest. 644
§. Titium ibid.
L. Ex empto actione 11. De act. empt. 98
§. Idem Neratius ibid. *§. Idem lib.* 2. 608
§. Denique lib. 10. 474.
L. Ex eo ult. Quod falso tut. 628
L. Ex ea scriptura 29. Qui testamenta fac. poss. 578
L. Ex hoc edicto 3. De eo, per quem fac. erit. 5
§. Plane si is 6. *§. Si & stipulator* 7
§. Si & stipulator ibid. *§. Si a fidejussore* ibid.
L. Ex facto querebatur 30. De neg. gest. 10
L. Ex parte heres 39. Fam. ercis. 700
§. Intestato 701. *§. Duos filios* ibid.
§. Servo ibid. *§. Pater* 703
§. Filius 702.
L. Ex tribus 21. De bon. liber. 180
L. Ex hac scriptura 16. De donat. 634
L. Ex promissione 19. De actio. & obligatio. 431

F

L. FAlcidiæ 24. Ad leg. Falc. 584
§. Idem respondit 1. ibid. *§. Idem respondit* 2. ibid.
L. Falsus Tutor pen. Quod fals. tut. auth. 136
§. Julianus lib. 21. ibid. *§. Quod si* ibid.
L. Fidejussor impetravit 26. De pignor. & hyp. 650
§. Pater Sejo ibid. *§. Lucius Titius* ibid.
L. Fidejussor 16. De fidejussoribus, & mandatoribus. 365
§. Qui certo loco 366 *§. Naturales* ibid.
§. Sed & si ibid. *§. Stipulatione* 367
§. Fidejussor ibid. *§. Cum fidejussor* ibid.
L. Fidejussoribus 17. De fidejuss. & mandato. 451
L. Filium 31. De liber. caus. 629
L. Filiusf. 92. De acq. vel omit. hered. 596
L. Filiamfam. 27. Quando dies legat. ced. 756
§. Menstruos 757
L. Filius patroni 13. De bon. libert. 179
L. Filius qui 41. De acq. vel omit. hered. 177
L. Filiæ meæ 59. Solut. matr. 488
L. Filiusfam. defendis 14. Qui satisd. cogan. 514
L. Filiofam. 54. De pecul. 705
L. Filium habeo 14. Ad Senatusconf. Maced. 71
L. Filiamfam. 19. De in rem verso. 608
L. Fulcinius pen. De mort. caus. donat. 603
L. Fundus 4. Si ususf. petat. 246
L. Fundus qui 51. Famil. ercisc. 41
§. Si ego a te ibid.
L. Fundus 30. Famil. ercisc. 659
L. Fundi Æbutiani 38. De usu & ususr. leg. 745

H

L. HAbitationis 11. De usu & ususr. leg. 456
L. Hac scriptura 26. De cond. & demonst. 442
§. Cum eadem ibid.
L. Habitator 59. De rei vind. 472
L. Hæ operæ 23. De oper. libert. 149
§. Si patroni ibid.
L. Hæc adversus 10. Depos. 460
L. Hæc conditio 29. De condit. & demonst. 481
L. Hæc ipsa 7. De collat. dotis. 563
L. Hæc ratio 3. De donat. inter vir. & ux. 114
§. Huic sententiæ ibid.
L. Hæc verba 1. unde legit. 185
L. Hæc stipulatio 200. De verb. signific. 7
L. Heres 66. De cond. & demonst. 680
L. Heres per servum 43. De acquir. hered. 203
L. Heredem tutoris pen. De contr. tut. & ut. act. 627
L. Heredem fidejussoris 14. Mand. vel contra. 79
L. Heredes ejus ult. De fidejuss. & nomin. &c. 557
§. Paulus respondit ibid.
L. Hereditas 62. De regul. jur. 28
L. Hereditatis 22. De heredi. vel act. vend. 719
L. Herennius Modestinus 10. De decur. & eor. fil. 642
L. Herennius 22. De statu homin. 684
L. Herennius Modest. 42. De usur. 681
L. Herennius Modest. 43. De usur. 692
L. His verbis 8. De duob. reis stipul. 630
L. Hoc genus 106. De condit. & demonst. 172
L. Honori 2. De obseq. parent. 89
§. Interdictum ibid.
L. Hujusmodi legatum 84. De leg. 1. 222
§. Si Sempronius 223 *§. Si Titio* ibid.
§. Si cui homo ibid. *§. Stichum* 227
§. Ædes quibus 224 *§. Legatum* 228
§. Qui servum ibid. *§. Si Titio* ibid.
§. Cum pater 225 *§. Quibus* ibid.
§. Si ita 226 *§. Si is* 229

I

L. IDem est 19. De vulg. & pup. subst. 199
L. Idem est 12. De jurejur. 47
L. Idem est & si 34. De rei vind. 32
L. Idem Neratius 3. De usufruct. accresc. 604
§. Unde Celsus ibid. *§. Non solum* ibid.
L. Idemque est 4. De donat. inter vir. & ux. 114
L. Idemque esse 27. De servit. urb. præd. 37
L. Id quod pen. De compen. 548
L. Ideo si 4. De carbon. edict. 164
L. Id est & pœnæ 2. Si fam. fur. fec. dicat. 152
L. Illis libertis 34. De cond. & demonst. 583
L. Impensa funeris 18. De relig. & sump. funer. 48
L. Imperator Alexander 25. De appell. & relation. 600
L. Imperator Antoninus ult. De pœnis. 508
L. Impuberem 23. De furtis. 147
L. Impuberes 13. De authorit. tut. 132
L. In his quæ 15. De legib. Senatusque Conf. 181
L. In judicati 61. De re judic. 325
L. In omnibus Causis 2. De agnosc. lib. 127
L. In repetundis 63. De leg. 3. 481
L. In stipulationibus 54. De verb. oblig. 151
§. Operarum ibid.
L. In substitutione 31. De vulg. & pup. substit. 501
§. Non simili ibid.
L. Insulam hoc modo 6. De præscript. verb. 602
L. In Tacitis 103. De leg. 1. 403
L. Interdum fur. 56. De furtis. 142
§. Qui furem 143 *§. Qui tutelam* 144
§. Si res ibid. *§. Si duo* 145
§. Cum autem ibid.
L. Interesse 39. De acquir. possess. 460
L. Intestata ult. Unde cogn. 730
L. Is autem 4. Judicat. solvi. 382
L. Is cui hereditas 34. De condic. indeb. 276
L. Is cujus pen. De Aq. & aq. plu. 469
L. Is cujus 18. Si serv. vindic. 473
L. Is cum quo 55. De peculio. 601
L. Ita autem 5. De admi. & peric. tut. 135
§. Julianus lib. 21. ibid.
L. Ita tamen 25. Ad S. C. Trebell. 279
§. Si servum ibid. *§. Quare si* ibid.
§. Qui suspectam 280 *§. Quod si Mævius* ibid.
§. Si pater 281 *§. Si ex Trebelliano* 286
§. A patre 282 *§. Si Patronus* ibid.
§. Quod si duo ibid. *§. Si præceptis* 287
§. Quotiens 283 *§. Sed si eidem* ibid.
§. Qui ex 284 *§. Heres* 288
§. Trebellianum 285 *§. Qui suos* 290
L. Ita vulneratus 51. Ad legem Aquil. 444
§. Æstimatio ibid.
L. Item Prætor 8. De suis & legit. hered. 395
§. Si quis prægnantem 396
L. Item parte 8. De except. rei judic. 342
L. Item si victus 10. De except. rei jud. 342
L. Item cum testamento 14. De peculio. 63
§. Item cum servus ibid.
L. Item si filiusf. 7. Ad Senatusc. Macedon. 73. & 605
§. Interdum ibid. *§. Proinde* ibid.
L. Item si non 13. De pac. dot. 113
L. Item si unus 17. De recep. arbit. 22
L. Item veniunt 20. De petit. hered. 30
§. Denique ibid. *§. Sed si Senatus* ibid.
L. Iter nihil 14. Commun. præd. 290
L. Itinere 28. De servit. rust. prædior. 231
L. Judicium finium 9. Fini. regund. 42
L. Julianus quoque 15. De hered. instit. 196
§. Idem eodem ibid.
L. Julianus lib. 26. 42. De acqu. hered. 177
L. Julianus respondit 68. De leg. 3. 628
§. Ex his ibid. *§. Prædiis* ibid.
§. Servos communes ibid.
L. Julianus lib. III. 3. De except. rei judic. 9
L. Julianus 2. De mort. cau. donat. 117
L. Julianus lib. 4. 17. Ex quib. cau. major. 21
§. Eum quoque ibid.
L. Julianus lib. 6. 17. De rei vindic. 31
§. Idem Julianus ibid.
L. Julianus lib. 8. 37. De rei vind. 43
L. Julianus lib. 15. 13. De act. emp. 98
L. Julianus lib. 18. 4. De divor. 125
L. Jusjurandum 34. De jurejur. 52
§. Procurator ibid.
L. Jusjurandum 40. De jurejur. 76

L. Jure civili 24. De condit. & demonst. 381
L. Justa interpretatione 201. De verb. signific. 439

L

L. Legatum Civitati 16. De usu, & ususr. leg. 668
L. Legatum ita 105. De leg. 1. 455
L. Legatorum 33. De legat. 2. 667
§. Qui plures ibid.
L. Legatis uxori 35. De leg. 2. 689
L. Lege Cornelia 12. Qui Testam. fac. poss. 293
L. Lex Cornelia 28. De vulg. & pupill. subst. 414
L. Lex vectigali 31. De pignor. 712
L. Liberationem 3. De liberat. legat. 216
§. Nunc de effectu ibid. §. Ult. vers. nam & si ibid.
L. Libertum curatoris 57. De ritu nupt. 532
L. Libertas quæ 17. De manumiss. testam. 296
§. Hæc autem ibid. §. Post annos ibid.
§. Hæc scriptura 297
L. Libertus negotiatoris 45. De oper. liber. 730
L. Libertus 20. De bon. libert. 172
§. Si Titio 173 §. Si Libertinus ibid.
§. Libertus ibid. §. Si Libertus 174
§. Idem servari ibid.
L. Licet manente 18. De pact. dot. 122
L. Longa possessione 4. De mor. infer. 632
L. Longe magis 2. De contr. & util. act. 134
L. Lucius & Titia 38. Famil. ercisc. 520
L. Lucius Titius pen. De servit. rustic. prædior. 518
L. Lucius Titius 21. De his, qui not. inf. 514
L. Lucius Titius 27. Depos. vel contra. 542
L. Lucius Titius 38. Manda. vel contra. 611
L. Lucius Titius 47. De act. empt. 540
L. Lucius Titius 18. Qui pot. in pign. 713
L. Lucius Titius 47. De hered. petit. 665
L. Lucius Titius 11. Quibus mod. pign. vel hypoth. 531
L. Lucius Titius 11. De evict. 541
§. His verbis ibid.
L. Lucius Titius 53. De manumiss. testam. 587
L. Lucius Titius 40. De fideic. libert. 588
§. Lucius ibid.
L. Lucius Titius 14. De fideicom. libert. 681
L. Lucius Titius ult. De fideic. libert. 620
L. Lucius Titius 24. De fidejus. & mand. 622
L. Lucius Titius 17. Ad Senatusc. Turpill. 690
L. Lucius Titius 18. De appell. & relatio. 691
L. Lucius Titius 9. De jure fisci. 691
L. Lucius Titius 21. Ad municip. 510
§. Paulus ibid. §. Idem respondit 4. 512
§. Idem respondit 1. 511 §. Imperatores ibid.
§. Idem respondit 2. ibid. §. Idem respondit 5. ibid.
§. Idem respondit 3. ibid.
L. Lucius Titius 40. De testam. milit. 560
§. Idem respondit 1. 561. §. Idem respondit 2. ibid.
L. Lucius Titius 38. Solu. matrim. 612
L. Lucius Titius 21. De admi. & peri. tut. 613
L. Lucius Titius 46. De admi. & per. tut. 550
§. Sempronii 551 §. Tutelæ ibid.
§. Tutorem ibid. §. Cum testamento 554
§. Quæsitum est ibid. §. Tutoribus 555
§. Paulus 553
L. Lucius Titius 53. De hered. instit. 614
L. Lucius Titius 85. De hered. instit. 725
L. Lucius Titius 12. De liber. leg. 273
L. Lucius Titius 45. De vulg. & pup. subst. 568
§. Paulus respondit ibid.
L. Lucius Titius 83. De condit. & demonst. 570
L. Lucius Titius 123. De leg. 1. 615
§. In testamento ibid.
L. Lucius Titius 88. De leg. 2. 733
§. A te peto 734. §. Quisquis 739
§. Quæ marito ibid. §. Lucius ibid.
§. Quisquis 735. §. Dama 740
§. Sempronia 736. §. Scævola ibid.
§. Legata ibid. §. Insulam 741
§. Lucius 737. §. Instituto ibid.
§. Impuberem ibid. §. Matre 742
§. Civibus 738. §. Lucius ibid.
§. Filiam ibid.
L. Lucius Titius 93. De leg. 3. 743
§. Semproniæ ibid. §. Collegio ibid.
§. Quæsitum 744. §. Ex parte 745
L. Lucius Titius 12. De alimentis, & cib. leg. 582
L. Lucio Titio 4. De aqua quot. & æsti. 292
L. Lucio Titio 29. De actionibus, & obligationib. 533

M

L. Mævius 52. Fam. ercisc. 484
§. Servus ibid. §. Arbiter ibid.
§. Cum Familiæ ibid.
L. Mævia Marito 49. Sol. matrim. 545
§. Fundus ibid.
L. Magistrat. 8. De magist. conven. 663
L. Mandato generali 40. De Procurat. 525
L. Minicius interrogatus 61. De rei vindic. 472
L. Minor 25. ann. 39. De evict. 388
§. Si servus 389. §. Qui statuliberum 392
§. Si a me 391. §. Qui servum ibid.
§. Pater 392.
L. Modestinus respondit 8. Unde cogn. 688
L. Modestinus respondit 76. De solut. 664
L. Modestinus respondit 23. De donat. 688
§. Modestinus ibid.
L. Modestinus respondit 19. De Adim. vel transfer. leg. 683
L. Modestinus respondit 63. De evict. 655
§. Gaja Seja ibid. §. Herennius ibid.
L. Modestinus respondit 105. De verb. signific. 684
L. Modestinus respondit 10. De except. 685
L. More majorum 5. De jurisd. omnium judicum 4
L. Mortis causa 16. De mor. caus. dona. 194
L. Mortis causa 18. De mor. caus. dona. 402
§. Si Donaturus ibid. §. Qui hominem 403
§. Titia ibid.
L. Mulier bona 72. De jure dot. 547
§. Paulus respondit 1. ibid. §. Paulus respondit 2. ibid.
L. Mulier 22. Ad Trebell. 605
§. Sed enim ibid.
L. Multum interest 21. De cond. & demon. 204
L. Multum interest 19. De hered. vel act. vend. 171

N

L. Nam & si servus 14. Quod vi aut clam. 426
L. Nam quod 4. Ad Senatusc. Trebell. 95
§. Si quis compulsus ibid.
L. Nam nec 89. De leg. 1. 250
L. Nam tertium 16. De hered. instituend. 196
L. Navis adversa 6. De leg. Rhod. 448
L. Nec interest 51. Ad leg. Falcid. 404
L. Nec refert 11. Quando dies leg. ced. 262
L. Nemo est 5. De duobus reis stipulan. 150
L. Nemo potest 6. Pro derelicto. 496
L. Neque eorum 15. De usur. 593
L. Neque leges 10. De legib. senatusque cons. 397
L. Nihil autem 11. De oper. libert. 148
L. Nihil proponi 120. De leg. 1. 633
§. Omnibus ibid.
L. Nisi sublato 7. Quib. mod. ususr. &c. 245
L. Nisi aliud 7. De alim. & Cibar. 582
L. Non aliter 69. De leg. 3. 616
§. Titius ibid.
L. Non omnis numeratio 19. De reb. cred. 50
§. Si pupillus ibid.
L. Non omnium 20. De legib. senatusque cons. 379
L. Non multum 14. De auth. & conse. tut. 203
L. Non quæcunque 82. De leg. 1. 218
§. Si ex bonis 219. §. Fundus mihi ibid.
L. Non possumus 7. Si pars her. pet. 40
L. Non possunt 12. De legibus, senatusque cons. 90
L. Non solum 33. De usucap. seu usurpat. 312
§. Quod vulgo ibid. §. Qui pignori 315
§. Si dominus 314 §. Si rem tuam ibid.
§. Si mihi ibid. §. Si rem pignori ibid.
L. Non solum 7. De lib. leg. 231
§. Sed si ibid.
L. Nulla juris 25. De legib. senatusque cons. 667
L. Nunquam ex eo 13. De supell. legat. 669
L. Nupta non impeditur 30. Solut. matrim. 110
§. Quotiens culpa ibid.
L. Nuptam mihi 5. Ad leg. Jul. de adulte. & stup. 448

O

L. Olympico ult. De serv. urb. præd. 698
§. Lucius 699
L. Omnes debitores 17. Quæ in frau. credi. 336
§. Lucius Titius ibid. §. Si vir uxori 337
L. Omnes debitores 17. De actio. & oblig. 218
L. Operarum pen. De oper. libert. 516
§. Non solum ibid.
L. Ornamentorum 37. De aur. & arg. leg. 600

P

L. Pars literarum 43. De judic. 515
L. Paterfamilias 46. De vulg. & pupill. subst. 571
L. Pater filio 70. De Procur. 695
L. Pater filio 7. Quod cum eo, qui in ali. 704
L. Pater pro filia pen. De in rem verso. 705
§. Servus ibid.
L. Patienus, qui 25. De oper. libert. 423
§. Nam si ibid. §. Nonnunquam ibid.
§. Sed qui ibid.
L. Patronum 6. De probat. 720
L. Paulus respondit 11. De stat. hom. 577
L. Paulus respondit 69. De procur. 516
L. Paulus respondit 16. Ad leg. Corn. de fal. 524
§. Paulus ibid. §. Sed & ibid.
L. Paulus respondit 29. De pignor. 536
§. Si mancipia ibid. §. Si sciente ibid.
§. Domus ibid.
L. Paulus respondit 12. Quib. mod. pig. vel hyp. 537
§. Qui pignoris ibid.
L. Paulus respondit ult. Quæ sent. sine appell. rescind. 596
§. Idem respondit ibid.
L. Paulus respondit 39. De fideicom. lib. 576
§. Paulus respondit ibid.
L. Paulus respondit 38. De liber. cau. 538
§. Idem respondit ibid. §. Cajus Sejus ibid.
§. Quæsitum est ibid.
L. Paulus respondit 42. De re judic. 522
L. Paulus respondit 43. De re judic. 595
L. Paulus respondit ult. De except. rei judic. 522
L. Paulus respondit 101. De solutio. & libera. 591
§. Paulus respondit ibid.
L. Paulus respondit 14. De doli, & metus except. 523
L. Paulus respondit 30. De nova. & deleg. 539
L. Paulus respondit 59. De fidejuss. & manda. 533
L. Paulus respondit 8. De legationibus. 509
§. Imperatores ibid. §. Paulus ibid.
L. Paulus respondit 9. De legationibus. 525
L. Paulus respondit 221. De verbor. signif. 560
L. Paulus respondit ult. De reb. eor. qui sub. tut. &c. 558
L. Paulus respondit 4. De reb. dub. 599
L. Paulus respondit 48. Ad Senatusc. Treb. 584
L. Paulus respondit 61. Ad Senatusc. Treb. 585
L. Paulus respondit pen. De coll. bon. 562
L. Paulus respondit 15. De bonor. possess. 562
L. Paulus respondit 47. De bon. libert. 564
§. Quæro ibid. §. Paulus respondit 1. 565
§. Patroni ibid. §. Paulus respondit 2. ibid.
L. Paulus respondit 46. De bon. libert. 522
L. Pecuniam, quam 53. Fam. ercisc. 632
L. Penum meam ult. De pen. leg. 751
L. Per adoptionem 35. De adopt. 507
L. Per curatorem 90. De acq. vel omit. her. 569
§. Idem respondit ibid.
L. Per servum 37. De acq. rer. dom. 307
§. Si unus 308
§. Sed ut sequens ibid.
§. Sicut servus ibid.
§. Quod unius ibid.
§. Fructuarius ibid.
§. Si cum 310
L. Periculum hominum 35. De reb. cred. 647
L. Periculum pignorum 30. De pignor. 541
L. Permittendum 8. Si pars hered. pet. 329
L. Plane ejus 12. De fidejuss. & mandat. 501
L. Plane si 94. De leg. 1. 269
§. Qui rogatus ibid. §. Qui testamento 270
§. Si cui Stichus ibid.
L. Plautius 43. De cond. & demonstr. 605
§. Neratius lib. 1. ibid.
L. Pomponius scribit 40. De procur. 340
§. Sed & is ibid.
L. Posteaquam 52. De fideicomm. libert. 629
L. Prædia mihi 28. De actio. emp. 495
§. Si consequutus ibid.
L. Præses provinciæ 27. De re judic. 640
L. Prætor non 3. De collat. bon. 158
§. Emancipatus 159 §. Quam sicut ibid.
§. Julianus ibid. §. Emancipatus ibid.
§. Emancipati 161 §. Qui duos 162
L. Procurator 27. Rem rat. hab. 470
L. Profectitia dos 5. De jur. dot. 112
§. Si quis certam ibid. §. Julianus lib. 19. 129
L. Promissor hominis 23. De constit. pec. 57
L. Propter magistratum 23. De excu. tut. 633
§. Si in castris ibid.
L. Publius Mævius 36. De condit. & demonst. 618
§. Titia ibid.
L. Publia Mævia 26. Depos. vel contra. 526
§. Lucius ibid. §. Titius ibid.

Q

L. Quamdiu 25. De bon. libert. 481
L. Quæro an non 32. De testam. tut. 549
§. Idem Paulus ibid. §. Lucius Titius ibid.
L. Quæro an si 58. De ædil. edic. 538
§. Item quæro ibid. §. Servum ibid.
L. Quæro de eo 48. De bon. liber. 730
L. Quæro 28. De usu, & ususr. leg. 574
L. Quæro an curatoribus 110. De solu. & liber. 559
L. Quæro an fidejussor 54. Loc. & conduc. 534
§. Inter ibid. §. Paulus ibid.
L. Quæro 39. De act. empt. 654
L. Quæritur 14. De Carbon. edict. 730
L. Quæsitum est 5. Ad Senatusc. Turpil. 516
L. Quæsitum est 60. De re judic. 26
L. Quæsitum est 16. De in jus voc. 513
L. Quæsitum est 40. Ad leg. Jul. de adult. & stu. 599
L. Quæsitum est 12. De tutel. 559
L. Quæsitum est 91. De leg. 1. 250
§. Præsenti 251 §. Si quid 253
§. Duobus ibid. §. Si mihi ibid.
§. Servo 252 §. Cum homo ibid.
§. Cum servus ibid.
L. Quæsitum est 40. De acq. vel omit. her. 175
L. Qualem autem 19. De recep. arbit. 23
L. Quamvis pignoris Ad Senatusc. Vellejan. 74
§. Si mulieri ibid. §. Si mulier 75
L. Quem filius 26. De Adopt. 429
L. Qui a patre 3. De confirm. tut. 131
L. Quemadmodum 38. De noxal. actio. 140
§. Julianus autem ibid.
L. Quemadmodum invito 46. De jur. dot. 106
L. Qui absenti 38. De acquir. vel amitt. poss. 310
§. Qui absenti 311. §. Si is ibid.
L. Qui absentem 25. De Procur. 9
L. Qui agnitis 11. De except. 686
L. Qui alienum fundum 14. De donat. 119
L. Qui contra 11. De fidejus. 74
L. Qui Chirographum 59. De leg. 3. 234
L. Qui cum herede 15. De actio. & oblig. 23

L. Qui debitorem 18. De fidejussor. & mandar. 452
L. Qui ex parte 18. De interrog. in jur. fac. 497
L. Qui fundum 7. Pro emptore. 317
§. Si fundum ibid. §. Qui bona ibid.
§. Servus meus 318. §. Qui sciens 320
§. Si tutor 319. §. Procurator 321
§. Furtiva 322. §. Liber homo ibid.
L. Qui hominem, aut decem 17. De acceptil. 369
L. Qui hominem legat 11. De Adim. leg. 369
L. Qui hominem 34. De solu. & libe. 373
§. Si duo rei ibid. §. Si gener 377
§. Si decem 574. §. Si debitore ibid.
§. Stipulatus 375. §. Quidam 378
§. Si Titium ibid. §. Si prædo ibid.
§. Si nullo 376. §. Qui perpetua 379
§. Et cum fugitivus ibid.
L. Qui legatorum 2. Pro herede. 322
§. Quod vulgo 323. §. Filium ibid.
L. Qui pignoris 36. De acquir. vel amitt. poss. 84
L. Qui plures 18. De usu, & ususr. leg. 663
L. Qui possessionem 27. De vi, & vi arma. 331
L. Qui sibi 33. De solut. & liber. 362
§. Quod Stichum 363
L. Qui sine dolo 63. De reg. jur. 119
L. Qui viam 14. De operis novi nunc. 335
L. Qui usumfructum 58. De verb. oblig. 371
L. Qui ædificium 22. De serv. urb. præd. 458
L. Qui a pupillo 7. De evict. 80
L. Qui a servo 16. De oblig. & act. 84
L. Qui complures 32. De vulg. & pupill. subst. 476
L. Qui duos 47. De procur. 497
L. Qui fundum 32. Loca. & conduct. 465
L. Qui levandæ 8. Ad leg. Rhod. 460
L. Qui ob pactionem 9. Pro empt. 496
L. Qui ob rem 35. De condict. indeb. 325
L. Qui pendentem 25. De act. empt. 368
L. Qui rem suam 15. Depositi, vel contra. 77
L. Qui scit fundum 25. De usur. 32
§. In alieno ibid. §. Bona fidei 33
L. Qui se debere 7. De cond. cau. dat. 103
§. Fundus ibid.
L. Qui semisses 13. De usur. 714
§. Quæsitum est ibid.
L. Qui sine causa 3. De cond. sine caus. 44
L. Qui tabulas 42. Ad leg. Aquil. 331
L. Quia dicitur 32. De evict. 100
L. Quia autem 6. Si quis omiss. caus. testa. 206
§. Plane ibid. §. Non simpliciter ibid.
§. Quid deinde ibid.
L. Quia non 8. De tribut. act. 59
L. Quidam ad creditorem 26. De const. pecu. 704
L. Quidam in suo 27. De conditio. instit. 666
§. Heredi ibid.
L. Quidam exstimaverunt 21. De reb. cred. 330
L. Quidam ex parte 12. De evict. 720
L. Quidam heredem 19. De manum. testam. 495
L. Quidam prædia 18. De usu, & ususr. leg. 745
L. Quidam fundum 22. De pact. dotal. 487
L. Quidam testamento 96. De leg. 1. 270
§. Quotiens 271. §. Quidam testamento 274
§. Si tibi ibid. §. Si servo 276
§. Si scriptus ibid. §. Sed & si ibid.
§. Cui statuliber 272.
L. Quidam quasi 15. De prob. 684
L. Quidam testamento 30. De vulg. & pup. subst. 434
L. Quidam voluit 29. Ad Senatusc. Vellej. 592
L. Qui dotem 12. De dote præl. 746
L. Qui duas tabernas 1. De servi. lega. 456
L. Qui duos 18. De manumiss. test. 489
§. Hæc conditio ibid. §. Sed multo ibid.
L. Qui duos mulos 57. De leg. 3. 502
L. Qui duobus 23. De cond. & demon. 300
L. Qui filio impuberi 38. De hered. instit. 200
§. Servus ibid. §. Cum venditor ibid.
§. Si quis 201.
L. Qui filium 4. Ubi pup. educ. deb. 133
L. Qui fundum 87. Ad leg. Falcid. 405
§. Item si is ibid. §. Qui filium ibid.
§. Si quis 406. §. Quod si 408
§. Si tu ex parte 407. §. Eadem ibid.
§. Qui filios 410. §. Coheres 411
L. Qui habebat pen. De vulg. & pup. subst. 729
L. Qui in utero 27. De statu hominum. 427
L. Qui ita legat 3. De dot. præleg. 232
L. Qui solvendo 42. De hered. instit. 421
L. Qui testamento 37. De excusat. tut. 727
§. Item quæro ibid.
L. Qui tutor 18. De admin. & peri. tut. 132
L. Qui usumfructum 3. Si ususfr. petat. 75
L. Quintus Cæcilius 28. Depos. vel contra. 707
L. Qui volebat 61. De hered. instit. 666
L. Qui enim prohibet 27. De judic. 4
L. Quis ergo 16. De peculio. 64
L. Quod his verbis 83. De leg. 3. 676
§. Idem testator ibid.
L. Quod si nulla 60. De leg. 1. 266
L. Quod si pater 11. De bon. libert. 178
L. Quod si quis 76. De leg. 1. 229
L. Quod si tutor 3. De magist. conven. 134
L. Quod de reddenda 25. De pact. dotal. 625
L. Quod enim 7. De fidejuss. & mandat. 365
L. Quod adipiscendæ 40. De don. int. vir. & uxor. 633
L. Quod in stipulatione 31. De usur. 625
L. Quod si filii 2. De const. pecun. 56
L. Quoties duobus 34. De usufruct. 236
§. Si colono 237. §. Universorum ibid.
L. Quoties enim 34. De noxal. actio. 497
L. Quoties ususfruct. 1. De usufru. accre. 243
§. Interdum 243. §. Idem Julianus ibid.
L. Quoties idem 67. De reg. jur. 440
L. Quoties in diem 59. De verbor. oblig. 450
L. Quoties pen. De separatio. 326
§. Si liberta. ibid.
L. Quotiens servus 13. Si quis caution. &c. 380
L. Quoties unus 37. De sol. & liber. 491
L. Quoties 12. de reb. dub. 339
L. Quoties 23. Ad Senatusc. Treb. 273
L. Quoties libertis 11. De reb. dub. 257
L. Quoties 24. De oper. lib. 348
L. Quoties pupillus 44. De acquir. vel amitt. hered. 327
L. Quoties sub 22. De condit. & demon. 247

R

L. Ratis 8. De incen. rui. & nauf. 607
L. Ratum autem 13. De solut. & liberat. 371
L. Reas adulterii 26. De ritu nuptiar. 656
L. Reperitur 84. Ad leg. Falcid. 80
L. Repetita quidem 3. De fide instrument. 522
L. Res hereditarias 4. De crim. expil. hered. 523
L. Respondit Paulus 14. De usur. 577
§. Heres ibid.
L. Rogatus 33. Manda. vel contra. 464

S

L. Salvius 6. De legat. præst. 157
L. Sæpe audivi 8. De offic. præsidis. 3
L. Sed & hæ personæ 35. De procur. 8
§. Præter satisdationem ibid.
L. Sed & interpellatur 49. De recept. arb. 22
§. Arbiter ibid.
§. Si ab altera ibid.
L. Sed & si per prætorem 26. Ex quib. cau. major. 21
§. Si feriæ ibid.
L. Sed & si lege 25. De petit. hered. 23
§. Certe si ibid.
L. Sed & si 5. Ad legem Aquiliam. 446
§. Si magister ibid.
L. Sed & si quid 25. De usufruct. 112
§. Quod autem ibid.
L. Sed & si res 7. De Pub. in rem act. 34.
§. Ju-
§. Julianus lib. 7. ibid. §. Si lis fueris 148
L. Sed in emptore 13. De peculio. 63
L. Sed interim 11. De don. inter vir. & uxor. 115
§. Idem ait ibid.
L. Sed si damnum 9. De peculio. 65
§. Item deducetur ibid. §. Plane si 607
L. Sed si priore 47. Ad leg. Aquil. 443
L. Sed si proponatur 10. De in diem addict. 79
L. Sed si res 5. Communi divid. 485
L. Sed & si decesserint 5. De bon. poss. cont. tab. 163
L. Sed & si is 5. De carbon. edict. 166
§. Si impubes ibid.
L. Sed si minori 8. Si quid in frau. patr. 181
L. Sed si plures 10. De vulg. & pupil. subst. 202
§. Nemo institutus ibid.
L. Sed & si servus 3. De trib. act. 71
§. Quod si ipsam ibid.
L. Sed si ita 10. De stipul. serv. 362
L. Sed si sub 3. De bon. poss. cont. tab. 153
L. Seja ab herede 6. De au. & arg. leg. 617
§. Item quæro ibid. §. Lucius Titius ibid.
L. Seja cum nuberet 11. De dote præleg. 546
L. Sejæ dulcissimæ 36. De aur. & arg. leg. 753
L. Seja fundos 73. De evict. 543
L. Seja mancipia 28. Ad Senatusc. Vellej. 706
§. Fundum ibid.
L. Seja mutuam 12. De usur. 531
L. Sejæ egressæ 24. De tut. & curat. 724
L. Sejæ ex parte 20. De instruct. vel instrum. leg. 746
§. Libero 747 §. Pamphilæ ibid.
§. Gajo Sejo 748 §. Tyrannæ ibid.
§. Prædia ibid. §. Instructis 750
§. Idem quæsiit 1. ibid. §. Quod adjecit ibid.
§. Idem quæsiit 2. 749
L. Sempronius 72. De furtis. 664
L. Senatus 5. Ad leg. Corn. de fal. 448
L. Senatusconsultum 1. De agnosc. lib. 128
§. Eleganter ibid. §. Julianus l. 19. ibid.
L. Septimo mense 12. De stat. hom. 598
L. Septitia 10. De pollicitationibus. 642
L. Sepulchri violati 6. De sepulchro violat. 48
L. Servus ab hostibus 98. De leg. 1. 347
L. Servus communis 6. De manumiss. vind. 489
L. Servus Domino 10. Pro emptore. 461
L. Servus effectus 30. De oblig. & act. 716
L. Servus meus 16. De stipul. serv. 496
L. Servus inscio 19. De fidejuss. & mand. 467
L. Servus vetante 62. De verb. oblig. 461
L. Servo generaliter 12. De opti. legat. 457
L. Servo meo, unic. Quib. non compet. bon. poss. 187
L. Servum filii 44. De leg. 1. 215
§. Si pocula ibid. §. Sed & si ibid.
L. Servum fructuarium 22. De stipul. serv. 607
L. Servum meum 37. De condict. indeb. 492
L. Si ad exhibendum 8. Ad exhib. 46
L. Si ædes meæ 32. De serv. urb. præd. 36
§. Libertas ibid.
L. Si a debitore 28. Ad leg. Corn. de fals. 653
L. Si alienam rem 13. De mor. cau. donat. 118
L. Si ancilla 30. De probat. 714
L. Si a servo 5. De cond. ob tur. cau. 492
L. Si a te emero 16. Si serv. vindic. 38
L. Si autem domino 2. De oper. no. nunc. 334
L. Si autem 8. De negot. gestis. 19
L. Si colonus 1. De Salvian. interdict. 338
§. Si colonus ibid. §. Idem servari ibid.
L. Si coheredi 4. Quis ordo in bon. poss. ser. 188
§. Filius ibid.
L. Si communi fundo 27. De ser. rust. præd. 37
L. Si compromissum 47. De recep. arb. 22
L. Si convenerit 56. De pact. 471
L. Si creditor 28. De pign. act. 57
§. Si servus ibid.
L. Si creditor 37. De peculio. 66
§. Si servo tuo ibid. §. Si actum 68
§. Servum 67 §. Nihil interest ibid.
L. Si creditor 7. De distract. pign. 61
L. Si creditor debitori 13. De liber. lega. 441
L. Si creditor pœnam 15. De novat. & delegat. 86
L. Si cui legetur 49. De leg. 1. 272
§. Julianus lib. 39. ibid.
L. Si cum filiusfam. 2. De donat. 398
§. Si vero ibid. §. Sed si quis ibid.
§. Aliud juris 399 §. Titio decem 401
§. Si pecuniam 400.
L. Sicut is ult. Ne quid in loco. 331
L. Sicuti 1. De vent. in poss. mitt. 186
§. Etiam ex ibid.
L. Si damnatus heres 10. De lib. leg. 230
L. Si debitor fidejussorem 11. De liber. leg. 256
L. Si debitor ult. De curat. bon. dan. 328
L. Si debitor 55. De pact. 235
L. Si debitor 39. De contrah. empt. 91
§. Cum certus 92
L. Si de possessione unic. Si mulier ven. nom. &c. 129
§. Idem Julianus ibid.
L. Si domino Stichus 99. De leg. 1. 429
L. Si dos 85. Ad leg. Falcid. 124
L. Si ei, qui post 2. De jure codic. 259
§. Quod si ibid. §. Furiosus 260
§. Codicillorum ibid. §. Hereditas 261
L. Si emancipato 18. De legat. præstan. 257
L. Si Eros 11. De optio. leg. 254
L. Si & jure 10. Qui pot. in pign. hab. 624
L. Si ex duobus 4. Unde legit. 185
L. Si ex duobus 14. Judicat. solvi. 382
§. Quotiens ibid.
L. Si ex pluribus 18. De her. vel act. vend. 94
L. Si fidejussor 30. Depos. vel contra. 602
L. Si filii 36. De injur. & fam. lib. 325
L. Si fidejussores 41. De fidejus. & mand. 687
§. Idem respondit ibid.
L. Si filius ejus 11. De ritu nupt. 413
L. Si filius meus 21. Si quis omis. cau. testam. 186
L. Si filiusfam. 16. Ad Senatusc. Maced. 526
L. Si filiusfam. 22. De bon. libert. 182
L. Si filiofam. 19. De mor. caus. dona. 438
L. Si filiofam. 58. De fur. 500
L. Si fundi possessor 55. De rei vind. 380
L. Si fundum 81. De leg. 1. 208
§. Si servo 209 §. Si Titius ibid.
§. Stichum 210 §. Si Paterf. 213
§. Qui fundum ibid. §. His verbis ibid.
§. Si libertas 211 §. Cum statuliber 214
§. Titio fundum 212 §. A filio ibid.
L. Si fundum 92. De leg. 1. 267
§. Julianus 268 §. Sicuti ibid.
L. Si gemina 10. Arbo. fur. & cæsa. 462
L. Si heres dolo 16. De noxal. act. 139
L. Si heres 2. De condit. cau. dat. 53
L. Si hereditatem 32. Mandati. 493
L. Si homo 35. De usuc. & usurp. 495
L. Si hominem 30. Manda. vel contra. 78
L. Si id, quod quis 58. Pro socio. 88
§. Si filiusf. ibid.
L. Si impubes 7. De Carbon. edict. 166
§. Item si ibid. §. Cum autem ibid.
§. Cum vero ibid. §. Interdum ibid.
§. Si mater 167 §. Si pupillus ibid.
§. Quotiens 168 §. Quæsitum est ibid.
L. Si in arca 33. De cond. indeb. 266
L. Si injuriæ 20. De injuriis, & famos. libel. 686
L. Si in qualitate 22. De act. empt. 39
L. Si in testamento 22. Si quis omiss. caus. test. 205
§. Quare ibid. §. Si quis 206
L. Si ipsa res 18. Quod met. caus. &c. 420
L. Si is, qui 40. De evict. 393
L. Si is, qui heres 25. De except. rei jud. 343
§. Est in potestate 344 §. Si te negotiis ibid.
L. Si is, qui 59. De furt. 462
L. Si

Index Alphabeticus

L. Si is, qui Stichum 18. De act. & oblig. 370
L. Si is, qui bona 91. De leg. vel amitt. hered. 506
L. Si is, qui decem 13. De reb. dub. 502
§. Si quis leges 503 §. Proinde ibid.
L. Si cum ita ibid. §. Si quis autem ibid.
L. Si cum ita 502. §. Item ſi ibid.
L. Si ita ſcripſtum 16. De munum. teſtam. 158
L. Si ita ſcripſtum 23. De lib. & poſtum. 150
§. Regula eſt 505 §. Teſtamentum 192
L. Si ita ſcripſtum 8. De bon. poſſeſſ. contra. 570
§. Quæ filio. ibid. §. Si autem ibid.
§. Sed & cum ibid. §. Quidam 171
L. Si adhuc 41. De minor. 25. annis. 523
L. Si agentibus 25. De judic. 4
L. Si amore pure 10. De adim. leg. 161
§. Quod ita ibid.
L. Si alienat cum 6. Si quid in fran. patro. 180
L. Si alienetur 23. De bon. libert. 383
§. Si libertus ibid. §. Si autem ibid.
L. Si libertus 27. De oper. libert. 458
L. Si mancipio 19. De inſtru. & inſtru. leg. 574
§. Paulus 575
L. Si mancipio 59. Mandat. vel contra. 538
§. Paulus reſpondit 2. ibid. §. Creditor ibid.
§. Paulus reſpondit 2. ibid. §. Ille, ibi ibid.
§. Paulus reſpondit 3. ibid. §. Paulus reſpondit 4. ibid.
L. Si mandatu 13. De fidejuſſ. & mand. 87
L. Si mariius 7. De fund. dot. 109
L. Si mariis publice 31. Si matrim. 111
§. Si pater 133 §. Cum pater 114
§. Si voluerate ibid. §. Si fundum 115
L. Si mihi manu 92. De leg. 1. 573
§. Hic verbis ibid.
L. Si mihi Stichum 10. De leg. 1. 432
L. Si mihi Stichus 97. De leg. 1. 504
L. Si minor 102. De leg. 1. 441
L. Si minori 2. Qui petant. tutores, &c. 550
§. Ex apud Paulum ibid.
L. Si mortis 14. De mort. caul. donat. 552
L. Si mulier 14. Ad Senatuscons. Vellej. 79
L. Si mulier 16. Ad Senatuscons. Vellej. 498
§. Si ab eo ibid.
L. Si mulier dicit 21. De poſt. datal. 113
L. Si mulier dolo 80. De donat. inter vir. & uxor. 526
L. Si mulieri 8. De uſufr. & reditu. 208
L. Si mulieri 15. Ad Senatuſc. Vellej. 79
L. Si neget 7. De liber. agnoſc. 698
L. Si nemini mea 32. Mandat. vel contra. 87
Sive hæredi 32. De admin. & peric. tut. 660
§. Mediaſtinus 1. ibid. §. Item reſpondit 2. ibid.
§. Mediaſtinus 2. ibid. §. Lucius Titius 661
§. Item reſpondit 1. ibid. §. Tutores 663
§. Interpoſita ibid.
L. Si non ſcripſit 26. De condict. indeb. 55
§. Adeo autem ibid.
L. Si novali 11. De peculio 63
§. Non ſolum ibid. §. Si autem ibid.
§. Sed ſi a debitore 65
L. Si Pamphilo 10. De pact. dotal. 112
L. Si patrefa. 40. De hered. inſtit. 177
L. Si patref. 41. eodem ibid.
L. Si pater 13. De vulg. & pupill. ſubſt. 169
L. Si pater ſilium 26. De vulg. & pupill. ſubſt. 194
L. Si pater 47. De fideic. libert. 297
§. Si cum 298 §. Cum ſub ibid.
§. Si Stichu ibid. §. Quidam ibid.
L. Si pater 32. De dotat. & liber. 482
L. Si pater 3. De manumiſſ. vind. 295
§. Quotiens ibid. §. Minor ibid.
L. Si pater mulieris 44. De jure dot. 105
§. Quæ deduximus ibid.
L. Si pecunie 6. Ut in poſſeſſ. leg. eſſe liceat. 263
§. Qui fideicommiſſi ibid.
L. Si plurium 39. De noxal. actione. 45
§. Qui alienum ibid.
L. Si poſt litem 13. De except. 341
L. Si poſtquam ult. Unde lib. 564
L. Si prædia 38. De donat. inter vir. & uxor. 732
§. Item 733 §. Filiæ 650
L. Si prefes pen. De ſtipul. ſerv. 631
L. Si prior mariius 32. Solut. matrim. 480
L. Si probatum 19. De tut. & cura pupill. 616
L. Si propter 22. De act. rerum amotar. 136
§. Si mulier ibid.
L. Si pupilla tui 6. De negot. geſtis. 170
L. Si ſcem ſpoponſori 15. §. Sed ſi homicide 16
L. Si quis pecuniam 12. §. Si Titio ſervum ibid.
L. Si quis filium 13. De poſt. inſtit. & exhered. 191
§. Sed & ſi quis ibid. §. Item quæritur ibid.
L. Si quis ſimpliciter 13. Idem ait ibid.
L. Si quis quæſt 14. Quod dicitur ibid.
L. Sed ſi ego ibid. §. Videamus ibid.
L. Si pupillum patronus 20. De excuſ. tut. 131
L. Si quid dolo 8. Si quid in fraud. patro. 181
L. Si quis cum teſtamentum 3. De jure codic. 264
L. Si quis ingenti 7. Qui & à quib. manum. 190
L. Si quis ita 13. De ſtatu lib. 102
§. Servus communi ibid. §. Servus heredis ibid.
§. Si filiusfamilias ibid. §. Hoc ſenſerunt ibid.
§. Qui ita 104
L. Si quis libertum 10. De probat. 299
L. Si quis libertatem 13. De manumiſſ. teſtam. 207
§. Proinde ibid.
L. Si quis mercem pen. Pro derel. 460
L. Si quis parrem. 3. Ad Senatuſcouſ. Maced. 71
L. Si quis pupillum 32. §. Unde pupillus 72
L. Si quis pregnance 32. De capti. & poſtlim. rev. 427
L. Si quis rem 24. De except. rei judic. 477
L. Si quis rogatus 9. De ſerv. corrup. 48
L. Si quis ſervum 23. De adi. empt. 83
L. Si quis teſtamento 79. De legatis 1. 26
L. Si quis teſtamento 11. De condit. inſtit. 192
L. Si quis teſtamento 12. De ſtatuliber. 39
L. Si quis Titio 41. Ex qui. cau. major. &c. 525
L. Si quis unus 17. De fur. 147
§. Julianus lib. 22. ibid.
L. Si quis 10. De verb. oblig. 364
L. Si rem alienam 30. De furtis. aß. 307
L. Si reſtituendi 8. Mandat. vel contra. 79
§. Apud Julianum ibid.
L. Si rei 51. De pact. dotal. 632
L. Si rem & fideiſſor 20. De cond. ind. 53
L. Si ſeripſit 19. De iis, qui ut indign. 595
L. Si ſeparatim 30. De condit. & demon. 67
L. Si ſervo in dotem 47. De jur. dot. 122
L. Si ſervus 14. De condict. furt. 141
§. Bona ſubrepta ibid.
L. Si ſervus communis 12. De auth. tut. 132
L. Si ſervus communis 7. De here. inſtit. 195
§. Item ſive ibid.
L. Si ſervus Communis 18. De vulga. & pupill. ſubſtit. 198
L. Si ſervus 59. De furtis 199
L. Si ſervus communis 42. De dam. infec. 295
L. Si ſervus decem 31. De ſolut. & libera. 86
L. Si ſervus mea 101. De leg. 1. 435
L. Si ei, qui 436
L. Si ſic legatum 75. De leg. 1. 239
§. Si quis ita ibid. §. Proinde ibid.
L. Si ſervus, in quo 24. De act. empt. 96
§. Servum tuum 97. §. Servus mediante 98
L. Si ſervus legatus 40. De mort. 18. 140
L. Si ſervus vendatur 21. De evict. 304

Legum, & Paragraphorum.

§. Inde Julianus ibid. §. Idem Julianus ibid.
§. Et ideo 305.
L. Si fine judice 32. Rem eorum haberi. 383
§. Quod ſi procurator 384. §. Julianus 386
§. Quod ſi procurator ibid. §. Sive ſtipulationem 387
§. Quod ſi debitum 385 §. Si procurator ibid.
§. Cum autem ibid. §. Qui pauris 388
§. Mercatus ibid. §. Sed & ſi ibid.
L. Soluto matrimonio 2. Sol. uxor. 533
§. Quod ſi ibid. §. Voluntatem ibid.
L. Si tam ſtrue 11. De ſponſal. 120
L. Si ſpadias ſpoſe 5. De donat. inter vir. & uxor. 115
L. Si ſtatuliberem 2. De ſtatuliber. 1
§. Idem Julianus ibid.
L. Si Stichus 35. Commun. divid. 611
L. Si ſticlius mevicis 20. De aliment. & cib. leg. 170
§. Item cum ibid. §. Marcr ibid.
§. Titia ibid.
L. Stichum, qui 6. De leg. 1. 217
L. Stichum Sempronio 15. De manumiſſ. teſt. 210
L. Stipulata hac nunde 21. De verb. obl. 490
L. Stipulatio 384. 18. De verbor. oblig. 356
§. Hi, qui ſervi ibid.
L. Stipulationes 53. De verbor. obligat. 1
L. Si ſtipulatus 15. De fideiuſſ. & mand. 245
§. Si ex duobus ibid.
L. Si tibi decem 6. De uſufr. earum rer. &c. 246
§. Sed ſi duobus ibid.
L. Si tibi fundi 17. Quib. mod. uſusfruct. &c. 265
L. Si tibi bona 86. De leg. 1. 233
§. Si teſtamento ibid. §. Cum ſervus ibid.
§. Videt legatum 237. 238. §. Si fundus ibid.
L. Si tibi pecuniam 20. De reb. cred. 120
L. Si tibi proprietas 4. De uſufructu accreſc. 241
L. Si tibi rem 13. De præſcr. verb. 60
§. Julianus lib. 2. ibid.
L. Si trua 17. De vulg. & pup. ſubſtitut. 201
L. Si Titio fundus 10. De uſu & uſufr. leg. 436
L. Sive extreu 9. De pub. in rem act. 54
§. Si duobus ibid.
L. Sive emtus 3. De agnoſc. lib. 127
L. Sive non 3. De adi. empt. 82
L. Sive ingenua 2. Ad Senatuſc. Tert. 397
§. Filiam autem ibid.
L. Sive mancipio 10. De condict. fur. 146
§. Si quoque ibid.
L. Si ulteriſſimus 35. De uſufructu 475
§. Ulpianus ibid.
L. Si ut proponitur 61. De fideiuſſ. & mand. 591
L. Si uſufr. 13. De uſufr. & quemadm. 264
§. Julianus ibid. §. Sed ſi ſolus ibid.
L. Si ut certo loc 3. Commod. vel cont. 60
§. Quinimo ibid.

T

L. Tali falſa 48. De jur. dot. 486
§. Sicer ibid.
L. Teſtamenta ult. De leg. 2. 757
§. Qui indiviſum 758 §. Filiæ 760
§. Seja quem ibid. §. Idem ibid.
§. Lucius 759. §. Maritus 761
§. Quæritur ibid.
L. Titii filii ult. De pecul. leg. 750
L. Titius Seja 44. De munic. teſtam. 566
L. Titius teſtam. 25. De liber. & poſtum. 566
§. Lucius ibid.
L. Titius 6. De fuis & leg. here. 295
L. Titius 3. De obſeq. pare. &c. 619
L. Titius 60. De acqu. rer. dom. 715
L. Titius 34. De pign. actione. 610
L. Titius cum adoreſcem 76. De procur. 468
L. Titius cum mutuam 4. Quæ res pign. oblig. non poſſ. 537
L. Titius heres 48. De eſt. empt. 140
L. Titius Seja 8. De reſcind. vend. 719

INDEX TITULORUM DECRETALIUM GREGORII IX. A JACOBO CUJACIO J.C. EXPLICATORUM.

Ex Lib. II. III. IV. Ordine Alphabetico expositus:

A

de Appellationibus, recusationibus, & relationibus, ex *lib. II. tit. XVIIII.* 932

C

de Causâ possessionis, & proprietat., ex *lib. II. tit. XII.* 814
de Clandestina desponsatione, ex *lib. IV. tit. III.* 1086
de Clericis peregrinantibus, ex *lib. II. tit. XXIX.* 961
de Clericis conjugatis, ex *lib. III. tit. III.* 977
de Clericis non residentibus in ecclesia, vel præbendâ, ex *lib. III. tit. IV.* 979
de Clerico ægrotante, vel debilitato, ex *lib. III. tit. VI.* 1004
de Cognatione spirituali, ex *lib. IV. tit. II.* 1108
de Cognatione legali, ex *lib. IV. tit. XI.* 1113
de Cohabitatione Clericorum, & mulierum, ex *libro III. tit. II.* 973
de Commodato, ex *lib. III. tit. XV.* 1021
de Conscissione præbendæ, & ecclesiæ vacantis, ex *libro III. tit. III.* 1006
de Consortionibus apostolis, ex *lib. IV. tit. V.* 1093
de Confessis, ex *lib. II. tit. XVIII.* 841
de Confirmatione utili, vel inutili, ex *lib. II. tit. XXX.* 962
de Conjugio leproforum, ex *lib. IV. tit. VIII.* 1105
de Conjugio fervorum, ex *lib. IV. tit. IX.* 1100
de Consanguinitate, & affinitate, ex *lib. IV. tit. XIV.* 1117

D

De Posito, ex *lib. III. tit. XVI.* 1022
de Desponsatione impuberum, ex *lib. IV. tit. II.* 1076
de Dilationibus, ex *lib. II. tit. VII.* 806
de Divortiis, ex *lib. IV. tit. XIX.* 1143
de Dolo, & contumacia, ex *lib. II. tit. XIV.* 829
de Donationibus, ex *lib. III. tit. XIIII.* 1036
de Donationibus inter virum & uxorem, & de dote post divortium restituenda, ex *lib. IV. tit. XX.* 1147

E

de Emptione, & vendizione, ex *lib. III. tit. XVII.* 1033
de Eo, qui mittitur in possessionem rei fervandæ causâ, ex *lib. II. tit. XV.* 834
de Eo, qui duxit in matrimonium, quam polluit per adulterium, ex *lib. IV. tit. VII.* 1101
de Eo, qui cognovit consanguineam uxoris suæ, vel sponsæ, ex *lib. IV. tit. XIII.* 1113
de Exceptionibus, ex *lib. II. tit. XIV.* 904

F

de Fide, ex *lib. II. tit. IX.* 809
de Fide Testium, ex *lib. III. tit. XX.* 1030
de Fide instrumentorum, ex *lib. II. tit. XII.* 877
de Filiis sacerdotibus, ex *lib. III. tit. XXII.* 1024
de Foro competenti, ex *lib. II. tit. II.* 781
de Frigidis, & maleficiatis, & impotentia coeundi, ex *lib. IV. tit. XV.* 1127

H

De His, quæ fiunt a prælatis sine consensu capituli, ex *lib. III. tit. X.* 1004
de His, quæ fiunt a majori parte capituli, ex *l. III. t. XI.* 1017

I

De Institutionibus, ex *lib. III. tit. VII.* 1005
de Judiciis, ex *lib. II. tit. I.* 765
de Juramento calumniæ, ex *lib. II. tit. VII.* 805
de Jurejurando, ex *lib. II. tit. XXIV.* 850

L

de Libelli oblatione, ex *lib. II. tit. III.* 793
de Litis contestatione, ex *lib. II. tit. V.* 799
de Locato, & conducto, ex *lib. III. tit. XVIII.* 1016

M

de Matrimonio contracto contra interdictum ecclesiæ, ex *lib. IV. tit. XI.* 1130
de Mutuis petitionibus, ex *lib. II. tit. IV.* 795

N

de Natis ex libero ventre, ex *lib IV. tit. X.* 1107
Ne Sede vacante aliquid innoveture, ex *libro III. tit. IX.* 1012

O

de Ordine cognitionum, ex *lib. II. tit. X.* 812

P

de Oculis ecclesiæ, ex *lib. III. tit. XXV.* 1040
Pignoribus, & aliis cautionibus, ex *lib. III. tit. XXI.* 1031
de Plus petitionibus, ex *lib. II. tit. XI.* 814
de Prebendis, & dignitatibus, ex *lib. III. tit. V.* 985
de Precariis, ex *lib. III. tit. XIV.* 1021
de Præscriptionibus, ex *lib. II. tit. XXVI.* 912
de Præsumptionibus, ex *lib. II. tit. XVIII.* 885
de Probationibus, ex *lib. II. tit. XIX.* 842

Q

Qui clerici, vel voventes matrimonium contrahere possint, ex *lib. IV. tit. VI.* 1097
Qui matrimonium accusare possunt, vel contra illud testificari, ex *lib. IV. tit. XVIII.* 1140
Qui filii sint legit. ex *lib. IV. tit. XVII.* 1132

R

de Rebus ecclesiæ alienandis, vel non, ex *lib. III. tit. XIII.* 1019
de Rerum permutatione, ex *lib. III. tit. XIX.* 1028
de Restitutione spoliatorum, ex *lib. II. tit. XIII.* 819

S

de Scundis nuptiis, ex *lib. IV. tit. XVI.* 1150
de Sententiâ, & re judicata, ex *lib. II. tit. XXVII.* 921
de Sequestratione possessionis, & fructuum, ex *lib. II. tit. XVII.* 839
de Salutationibus, ex *lib. III. tit. XXIII.* 1025
de Spontalibus, & matrimoniis, ex *lib. IV. tit. I.* 1051
de Sponsâ duorum, ex *lib. IV. tit. IV.* 1090

T

de Testamentis, & ultima voluntate, ex *lib. III. tit. XXVI.* 1046
de Testibus, & attestationibus, ex *lib. II. tit. XX.* 849
de Testibus cogendis, vel non, ex *lib. II. tit. XXI.* 874

V

de Vitâ, & honestate clericorum, ex *lib. III. tit. I.* 965
Ut Ecclesiastica beneficia sine deminutione conferantur, ex *lib. III. tit. XII.* 1018
Ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem, vel ad sententiam diffinitivam, ex *lib. II. tit. VI.* 797
Ut lite pendente nihil innovetur, ex *lib. II. tit. XXI.* 836

INDEX CAPITUM DECRETALIUM GREGORII IX. A JACOBO CUJACIO J.C. EXPLICATORUM.

Ex Lib. II. III. IV. Ordine Alphabetico expositus.

A

Absentes 1. De absentibus. 840
Accedens 2. Ut lit. non contest. 840
Accidens 4. Ut lit. non contest. 800
Accusare 24. De probat. 788
Accidentes 11. De præscript. 1085
Acceptis 2. De spon. duor. 1090
Acceptis 1. De fruct. & malef. 1127
Acceptum 4. De fid. instrumen. 878
Accepta 3. De restit. spoliat. 820
Accepta 35. De appell. &c. 820
Acceptis 5. De desponsat. impub. 1076
A exemplo 14. De vit. & honest. cler. 973
Ad audientiam 13. De præscript. 916
Ad audientiam 34. De appell. 842
Ad audientiam 4. De spondi. 1076
Ad aures 6. De præscript. 914
Ad aures 33. De appellat. 842
Ad diffinitivam pen. De probat. impub. 1085
Ad hæc 1. Ut lit. non contest. 800
Ad hæc 1. De dol. & contum. 829
Ad hæc 6. De appellation. 842
Ad hæc 20. De appella. 842
Ad hæc 27. De appellation. 842
Ad hæc 30. De appellation. 842
Ad hæc 37. De appellatione. 842
Ad hæc 8. De testiment. 1044
Ad hæc 1. De fequela, poss. & fruct. 814
Ad hæc 1. De folution. 1035
Ad id 21. De spondali. 1070
Ad nostram 25. De probatio. 848
Ad nostram 7. De jurejuran. 850
Ad nostram 20. De jurejuran. 850
Ad nostram 21. Eod. tit. ibid.
Ad nostrum 3. De appellation. 842
Ad nostrum 5. De confirma. uti. vel inut. 962
Ad nostrum 5. De empt. & vendit. 1033
Ad nostrum ult. De conjug. fervor. 1100
Adolescens ult. De fponfal. 1051
Ad præsentiam 16. De appell. 842
Ad probandum 24. De fent. & re judic. 921
Ad quæstiones 6. De rer. permut. 1028
Ad sedem 25. De restit. spoliat. 820
Adversus pen. De excep. 904
Ad ultimum 2. De caus. poss. & prop. 814
Affferte 2. De præscript. 914
Albericus 43. De testib. & attest. 849
A memoria 1. Ut lit. pend. &c. 836
A nobis 2. De except. 905
A nobis 8. De desponsa. impub. 1085
A nobis 2. Qui matr. accus. poss. 1140
An fit 42. De appell. 842

B

Apostolica 9. De excepc. 909
Apostolica pen. De donation. 1019
At si clerici 4. De judic. 788
Attestationes 12. Ut lit. non contest. 1085
Auditis 10. De probatio. 1091
Audita 4. De restit. spoliat. 820
Auditis 13. De præscript. 918

B

Bona quæ 2. De depof. 1022
Bona memoria 2. De appell. 950
Bona memoria 3. De confir. uti. vel inut. 962
Bruni 7. De jurejur. 850

C

Ceterum 5. De judic. 769
Ceterum 5. De juram. calum. 803
Certum 3. De donat. 1036
Capellanus pen. De feriis 811
Capellanum 1. De fecund. nupt. 1150
Causam quæ nostram pen. De probat. 850
Causam 3. De dol. & contum. 829
Causam, quæ 9. De judic. 771
Causam, quæ 18. Eod. tit. 778
Causam, quæ 11. De teftib. & attest. 853
Causam, quæ 19. De teftib. & attest. 855
Causam, quæ 7. De præscript. 914
Causam, quæ 22. De fent. & re judic. 916
Causam, quæ 4. Qui fil. fint legit. 1132
Causam, quæ 7. Qui fil. fint legit. 1132
Clericus pen. De furejur. 903
Clericus 5. De vit. & honeft. cler. 968
Clericus 6. Eod. tit. ibid.
Clericus 1. De fufpenfor. 1004
Clericis 8. De judic. 771
Clerici 3. De vit. & honeft. cler. 967
Committi 6. De præscript. 1087
Conquerente 7. De reftit. fpoliat. 822
Conquerente unic. De cler. peregrin. 961
Conquestus 6. De cler. non refid. in Eccl. 983
Conquestus 16. De foro compet. 790
Conquestus ult. De feriis 812
Conquestus 1. Qui fil. fint legit. 1132
Consanguinei 11. De fent. re je jud. 916
Consilium unic. De plus petit. 814
Constituit 30. De reftitt. & attest. 820
Constituit 45. De appell. 947
Constituit 11. De conceff. praben. 1012
Constituit 3. De fidejuffor. 1034
Constituit 1. De eo, qui mitt. in poff. 834
Constituit 45. De teftib. & attestib. 868
Constituit 23. De appellat. 939
Constituit 46. De appella. 948

Tom. VI. b 2 C

Constitutis 3. Ne sede vacante. 1013
Consuluit 18. De appellat. &c. 932
Consuluit 14. De appellat. 937
Consuluit 29. De appellat. 942
Consuluit 4. Qui cler. vel voven. 1099
Consultationi 28. De sponsal. 1074
Consultationi 4. De frigid. & malef. 1127
Consultationibus 4. De donat. 1037
Continebatur 6. De despon. impub. 1080
Contingit pen. De dol. & contum. 834
Contingit 5. De fide instrumen. 878
Contracto 5. De cogn. spir. 1111
Cum ab omni 10. De vit. & hon. cler. 970
Cum ad hoc 16. De cler. non residen. in Eccl. 985
Cum aliquibus 6. De senten. & re jud. 923
Cum a nobis 28. De testib. & attest. 859
Cum apostolica 7. De his, quæ fiunt a præla. 1015
Cum apud 23. De sponsal. 1071
Cum autem 34. De testib. & attesta. 962
Cum Bertoldus 18. De sen. & re judicat. 928
Cum bonæ ult. De probat. 849
Cum causa 42. De testib. & attest. 867
Cum causa 8. De sent. & re jud. 923
Cum causa pen. De empt. & vendit. 1026
Cum causam pen. De jura. calumn. 805
Cum causam 13. De probat. 848
Cum causam 37. De testib. & attest. 863
Cum causam 62. De appella. 956
Cum causam 36. De præben. 1003
Cum cessante 60. De appellatio. 955
Cum cessante 61. Eod. tit. ibid.
Cum clamor 53. De testib. & attest. 873
Cum contingat 13. De for. competent. 788
Cum contingat 28. De jurejur. 892
Cum constet ult. De pignor. 1033
Cum contra 6. De pignor. 1033
Cum decorem 12. De vit. & hon. cleric. 971
Cum dilectus 2. De ordin. cognit. 813
Cum dilectus 9. De fid. instrum. 881
Cum dilecta 4. De confir. uti vel inuti. 962
Cum dilecti 6. De dol. & contum. 832
Cum dilecti 3. De empt. & vendit. 1023
Cum dilecti 6. De donation. 1037
Cum dilectis 6. De caus. poss. & prop. 815
Cum ecclesia 3. De causa possess. & proprietat. 815
Cum Ecclesiasticæ 3. De except. 905
Cum esses 10. De testam. 1044
Cum ex officii 16. De præscript. 915
Cum gratia 1. De commod. 1021
Cum haberet 5. De eo, qui duxit in matri. quam poll. per adult. 1164
Cum I. & A. 22. De sententia, & re judic. 930
Cum jamdudum 18. De præbend. 993
Cum Joannes 10. De fid. instrum. 881
Cum in apostolica 18. De spons. 1068
Cum in causa ult. De juram. calumn. 803
Cum in tua 44. De testib. & attest. 868
Cum in tua 27. De spons. 1073
Cum in tua ult. Qui mat. accus. poss. 1140
Cum in juventute pen. De præsum. 889
Cum in officiis 7. De testam. 1044
Cum in ecclesia 38. De appell. 944
Cum in cunctis 1. De his, quæ fi. a majori parte capi. 1017
Cum inhibitio ult. De clandest. despons. 1087
Cum inter 5. De except. 907
Cum inter 13. De sent. & re judic. 925
Cum inter 2. Qui fil. sint legit. 1132
Cum literas 9. De concess. præb. 1011
Cum locum 14. De sponsal. 1066
Cum monasterium 1. De confess. 841
Cum non ab homine 10. De judic. 772
Cum non liceat 12. De præscript. 916
Cum nobis 14. De præscript. 916
Cum nostris 6. De concess. præben. 1009
Cum nuntius 6. De testib. & attest. 851
Cum olim pen. De caus. poss. & prop. 818
Cum olim 7. De dol. & contum. 832
Cum olim 18. De præscript. 919
Cum olim 12. De sen. & re judic. 925
Cum olim ult. De præben. 1004
Cum olim 7. De rer. permut. 1029
Cum parati pen. De fid. instrum. 884
Cum parati 19. De appell. 938
Cum percussio 1. De cler. ægrot. 1004
Cum quidam 12. De jurejur. 894
Cum secundum ult. De secun. nupt. 1150
Cum sicut 2. De eo, qui mit. in poss. 834
Cum sit 8. De foro compet. 785
Cum sit 2. De condit. appos. 1093
Cum sit 5. De appell. &c. 933
Cum super 4. De caus. poss. & prop. 816
Cum super 2. De confess. 841
Cum super 17. De sent. & re judic. 927
Cum teneamur 17. De appell. 938
Cum te 23. De sent. & re judic. 930
Cum tibi 13. De testam. 1044
Cum venerabilis 6. De except. 907
Cum venisset 9. De resti. spoliat. 822
Cum venisset 25. De testib. & attesta. 858
Cum venisset 46. De testib. & attest. 869
Cum venissent 12. De judic. 773
Cum venissent 3. De eo, qui mit. in poss. 834
Cum universorum 8. De re. permut. 1029

D

De appellationibus 11. De appell. 937
Debitores 6. De jurejur. 891
Decernimus 2. De judic. 767
De cetero 14. De testib. & attesta. 854
De cetero 5. De sentent. & re judic. 922
De cetero 7. De cler. non resid. in Eccl. 983
De confirmationibus 2. De confir. uti. vel inut. 962
De diacono 1. Qui cler. vel vov. &c. 1098
De francia 1. De sponsal. 1053
De illo 3. De eo, qui cogn. consang. uxo. suæ, vel sp. 1114
De illa 6. De divort. 1144
De illis 5. De sponsalib. 1059
De illis 7. De despon. impub. 1081
De illis 9. De despons. impub. 1082
De illis 3. De condit. appos. 1092
De infidelibus 4. De consan. & affin. 1123
De Monachis 12. De præbend. 992
De mulcta 28. De præben. 998
De muliere 6. De sponsal. 1059
De muliere ult. De matri. contract. &c. 1131
Denique 1. De except. 904
De priore 31. De appell. 942
De prudentia 3. De dona. inter vir. & uxor. &c. 1147
Deputati 16. De judic. 777
De quarta 4. De præscript. 913
De quo vult Deo 1. De judic. 765
De rectoribus 3. De cler. ægrot. 104
De testibus 29. De testib. & attest. 859
Deus, qui 11. De vit. & hon. cler. 970
Deus, qui ecclesiam ult. De divort. 1144
Dilectus filius ult. Ut lit. pend. &c. 839
Dilectus filius 2. De sequest. poss. & fruct. 840
Dilectus 19. De præbend. 994
Dilectus 27. De præben. 998
Dilectus 34. De præben. 1003
Dilectus filius 24. De sponsal. 1072
Dilecto filio 40. De testib. & attest. 866
Dilecto filio 63. De appell. 957
Dilecto filio 25. De præben. 997
Dilecti 6. De judic. 770
Dilecti filii 17. De for. compet. 791

Dile-

Dilecti 3. De libell. oblat. 794
Dilecti 1. De dilation. 806
Dilecti filii 8. De exception. 909
Dilecti 1. De appellatio. &c. 932
Dilecti 52. De appellat. 951
Dilecti 66. De appella. 958
Dilecta in Christo 10. De except. 910
Dilectis filiis 55. De appell. 952
Directæ 39. De appellation. 944
Discretionem 6. De eo, qui cog. consangu. ux. suæ, vel sp. 1115
Dominus 2. De secund. nupt. 1150
Donatio ult. De donatio. inter vir. & uxor. 1150
Dudum ult. De præsumpt. 889
Duo pueri 12. De despon. impub. 1083
Duobus ult. De sentent. & re judic. 931
Duobus 1. De spons. duor. 1090

E

EA noscitur 31. De his, quæ fi. a præl. 1015
Ea, quæ 4. De sentent. & re judic. 922
Ea te 22. De jurejuran. 898
Ecclesia 3. Ut lit. pend. &c. 837
Ecclesia 4. Eod. tit. ibid.
Ego N. 4. De jurejuran. 890
Episcopus 4. De præbendis. 987
Et si Christus 26. De jurejur. 900
Et si 5. De donat. inter vir. & uxor. &c. 1147
Et si membra ult. De his, quæ fiunt a præla. 1017
Eum, pro quo ult. De fidejussor. 1034
Ex administrationis 1. De jurejur. 890
Examinata 15. De judic. 776
Examinata 7. De confirm. uti. vel inut. 964
Exceptionem 12. De except. 911
Ex conquestione 10. De rest. spoliat. 822
Ex epistolæ 1. De probat. 842
Exhibita 19. De judic. 778
Exhibita ult. De rer. permut. 1029
Ex insinuatione 50. De appell. 949
Ex literarum 2. Qui cler. vel vov. &c. 1098
Ex literarum 4. De eo qui dux. in mat. quam pol. per adulte. 1104
Ex literis 1. De mur. perit. 795
Ex literis 2. De dol. & contum. 829
Ex literis 3. De probat. 843
Ex literis 3. De fid. instrum. 877
Ex literis 32. De jurejur. 902
Ex literis 5. De pignor. 1033
Ex literis 7. De sponsalib. 1060
Ex literis 10. De sponsal. 1062
Ex literis 11. De despons. impuberum. 1083
Ex literis ult. De cogn. spirit. 1112
Ex literis 8. De eo, qui cogno. consang. uxo. suæ vel sp. 1116
Ex literis 1. De consangu. & affin. 1120
Ex literis 3. De frigid. & malef. 1127
Ex literis 2. De matr. contract. &c. 1131
Ex literis 5. De divor. 1143
Ex ore 3. De his quæ fiunt a majo. par. cap. 1017
Ex parte 15. De foro compet. 789
Ex parte 14. De restitut. spoliat. 825
Ex parte ult. De confess. 841
Ex parte 7. De testib. & attesta. 851
Ex parte 11. De fide instrum. 883
Ex parte 47. De appell. 948
Ex parte 67. De appell. 959
Ex parte 8. De cler. non resid. in Eccl. 983
Ex parte pen. De cleric. ægrot. 1005
Ex parte 10. De concessio. præb. 1011
Ex parte ult. De his, quæ fiunt a majo. parte cap. 1018.
Ex parte 2. De feud. 1031
Ex parte 9. De sponsalib. 1061
Exposuisti 33. De præben. & dignit. 1002
Exposuit nobis ult. De dilat. 808
Ex ratione 8. De appell. &c. 936
Ex rescripto 9. De jurejuran. 892
Ex rescripto 1. De loca. & condu. 1026
Ex studiis 3. De præsump. 886
Ex tenore 11. De for. competen. 786
Ex tenore 35. De testib. & attest. 862
Ex tenore 13. De concess. præb. 1012
Ex tenore pen. Qui fil. sint legit. 1140
Extirpandæ 30. De præben. 1001
Ex transmissa 6. De for. compe. 784
Ex transmissa 8. De restit. spol. 822
Ex transmissa 10. De præscript. 915

F

FIlius noster 5. De testam. 1043
Finem litibus 5. De dol. & contum. 831
Fraternitatis pen. De frig. & malef. 1129
Fraternitati 5. De Cler. non resid. in Eccl. 981
Fraternitati 7. De eo, qui cogn. consang. uxor. suæ, vel sp. 1116
Fraternitatem 2. De donat. 1036

G

GAudemus pen. De divor. 1144
Gaudemus ult. Qui fil. sint legit. 1140
Gemma 29. De sponsal. 1075
Gravis 11. De restitut. spoliat. 823
Gravis 1. De depos. 1022
Grave nimis 29. De præben. 2000

I

IGnarus Episcopus 1. De libell. oblat. 794
Illa devotionis 2. Ne sed. vacan. 1013
Illud 11. De præsumpt. 887
Illud 8. De præscript. 914
Illo vos 4. De pignor. 1032
Imperatorum 4. De juram. calum. 803
Imputari 13. De fide instrumen. 884
In Causa ult. De cau. poss. & proprie. 819
In Causis 15. De testib. & attest. 854
In Causis 19. De senten. & re judi. 928
Indecens esse unic. De nat. ex lib. ven. 1107
Indicante 4. De testam. 1043
Inhærentes 1. De juramen. calum. 803
Inhibendum est 1. De cohabit. Cleri. & mul. 973
Injustum 4. De rerum permut. 1029
In Lateranensi 31. De præb. & dign. 1001
In literis. 5. De restitu. spoliato. 821
In literis 24. De testib. & attest. 857
In nomine Domini De testib. & attesta. 850
In nostra 32. De testib. & attesta. 861
In omni negotio 4. De testib. & attes. 850
In pertractandis 3. De juram. calum. 805
In præsentia 8. De probatio. 845
In præsentia 19. De sponsal. 1069
Inquirendum pen. De pecul. Cler. 1041
Inquisitioni 71. De appell. 961
Insinuante ult. Qui Cler. vel voven. 1101
Insinuatione 1. De feud. 1030
Insuper 6. De testib. & attest. 851
Insuper 4. Qui mat. accus. poss. 1140
Intellecto 33. De jurejur. 902
Intelleximus 7. De judic. 770
Intelleximus 1. De ordi. cognit. 812
Inter cetera 2. De appell. &c. 932
Inter cetera 17. De præben. 993
Inter ceteras 9. De senten. & re jud. 924
Inter dilectos 6. De fide instrum. 878
Inter dilectos 8. De donat. 1039
Inter monasterium 20. De senten. & re judic. 929
Inter opera 20. De spons. 1070
Interposita 70. De appellat. 960
Intimasti 68. De appellatio. 959

Inti-

Intimavit 16. De testib. & attesta. 854
Investigandum 1. De pecul. Cler. 1040
Jordana ult. De eo, qui cog. consang. uxor. suæ, vel sp. 1117
Irrita erit 1. De his, quæ fi. a prælat. 1014
Is, qui 4. De solution. 1036
Is, qui 30. De sponsal. 1075
Item cum 6. De restitu. spoliato. 821
Judei 21. De testib. & attest. 855
Juramentum ult. De jurejur. 903
Juravit 6. De probatio. 844
Jurgantium 2. De sen. & re judi. 921
Juvenis 3. De sponsal. & matrim. 1052

L

LAtor præsentium 3. De pign. 1032
Lator 7. De sen. & re judi. 923
Lator 5. Qui filii sint legitim. 1135
Laudabilem 2. Ut lit. pend. &c. 836
Laudabilem 5. De frig. & malef. 1127
Licet 10. De for. compet. 785
Licet ult. De for. compet. 793
Licet 3. De feriis. 810
Licet 1. De resti. spolia. 819
Licet causam 9. De probat. 846
Licet 23. De testib. & attesta. 856
Licet 47. De testib. & attesta. 870
Licet 49. De testib. & attesta. 871
Licet nobis 32. De præbend. 1002
Licet 5. De spon. duorum. 1091
Licet 3. De conjug. servorum. 1106
Literæ tuæ 3. De dilation. 807
Literæ ult. De frigid. & malef. 1127
Literæ 1. De mat. contr. &c. 1130
Literas 2. De juramen. calum. 804
Literas 13. De restitu. spoliator. 824
Literas 14. De præsumpt. 888
Literas 4. De desponsa. impub. 1079
Literas ult. De conjug. lepro. 1105
Literis 12. De præsumpt. 888

M

MAioribus 8. De præbend. 990
Mancipia 3. De rerum permut. 1029
Mandata 6. De præsumpt. 887
Martinus 4. De cogna. spirit. 1111
Meminimus 3. Qui Cler. vel vov. &c. 1099
Meminimus 9. De appell. &c. 936
Mulieri 34. De jurejurando. 903
Mulieres 1. De donatio. inter vir. & uxor. &c. 1147

N

NIcolao 64. De appella. 957
Nihil prodest 2. De præscript. 913
Nimis 30. De jurejurando. 901
Nisi essent 21. De præben. 995
Non amplius 1. De institut. 1005
Non debet ult. De test. & attest. 874
Non debet pen. De consang. & affini. 1126
Non est 11. De sponsal. 1063
Nonne liceat 2. De præbend. 987
Nonne bene 5. De præsump. 886
Non potest 2. De sen. & re judi. 921
Nos quidem 3. De testamen. 1043
Novit ille 13. De judic. 774
Novit 43. De appellatio. 945
Novit ille 1. Ne sede vac. 1012
Nullus 2. De for. compet. 782
Nullus 4. De præsump. 886.
Nullus 5. De jurejur. 890
Nullus 1. De pignor. 1031
Nulla ecclesiastica 2. De concess. præbend. 1006
Nuper 51. De testib. & attest. 872
Nuper 6. De donatio. inter vir. & uxor. 1148

O

OBlata 57. De appellatio. 954
Odoardus 3. De solut. 1035
Officii 14. De testamen. 1045
Olim unic. De lit. contesta. 796
Olim 12. De restit. spoliat. 824
Olim 16. De restit. spoliat. 826
Olim 17. De restit. spoliat. 827
Olim 7. De exceptio. 907
Omnes dies 1. De feriis. 809

P

PAstoralis 14. de judic. 775
Pastoralis 5. De causa poss. & prop. 817
Pastoralis 8. De fide instrum. 881
Pastoralis 4. De exceptio. 906
Pastoralis 53. De appella. 953
Pastoralis 9. De his, quæ fiunt a præla. 1016
Pastoralis 7. De donat. 1038
Perlatum 8. Qui fil. sint legit. 1135
Perpetuus 12. De fid. instrum. 883
Personas 20. De testib. & attest. 855
Personas 4. De appell. &c. 933
Per tuas 10. De probat. 847
Per tuas 48. De testib. & attesta. 870
Per tuas 58. De appella. 954
Per tuas 5. De donation. 1037
Per tuas pen. De condit. appos. 1094
Per tuas 12. Qui fil. sint legit. 1137
Per venerabilem 13. Qui fil. sint legit. 1137
Per vestras pen. De donat. inter vir. & uxor. 1149
Pervenit 2 De jurejuran. 890
Pervenit 3. Eodem titu. ibid.
Pervenit 13. De appellat. 937
Pervenit 28. De appella. 941
Pervenit 4. De emptio. & venditio. 1025
Pervenit 1. De conjug. lepro. 1105
Pervenit 11. Qui fil. sint legit. 1136
Petitio 31. de jurejuran. 901
Pisanis ult. De restitu. spoliat. 828
Placuit 1. De testib. & attestat. 850
Placuit 1. De præscript. 912
Placuit 1. De emptio. & vendit. 1023
Plerunque 4. De donatio inter vir. & uxor. &c. 1147
Porro 3. De divort. 1144
Porrecta 6. De confirma. uti. vel inut. 964
Post cessionem 7. De probat. 844
Post electionem 7. De concessio. præben. 1010
Postremo 36. De appella. 943
Postulasti 14. De for. compet. 788
Præsentium 31. De testib. & attest. 860
Præsentium 3. De pignor. 1031
Præsentata 1. De testib. & attest. 871
Presbyter 2. De pecul. Cler. 1041
Præterea 2. De dilation. 807
Potuit ult. De loc. & cond. 1027
§. Emphyteu. 1028
Præterea 27. De testib. & attesta. 858
Præterea 22. De appella. 939
Præterea 40. De appella. 945
Præterea 1. De sponf. & matrim. 1054
Præterea 12. De sponf. & mat. 1064
Pro illorum 22. De præben. & digni. 995
Propter pen. De loca. & cond. 1027
Propter ult. De donation. 1040
Propositum 1. De eo, qui duxit in mat. quam pol. per ad. 1101
Proposuisti pen. De foro competen. 792
Proposuisti 4. De probatio. 843
Proposuit 2. De conjug. servor. 1106
Prout nobis 4. De dol. & contum. 831
Prudentiam 2. De mutu. petit. 795
Prudentes 1. De donation. 1036
Puberes 3. De desponf. impub. 1076

Qua

Q

QUa fronte 24. De apell. 940
Qualiter 17. De judic. 777
Quamvis pen. De sent. & re judic. 931
Quanto 3. De judic. 768
Quanto 8. De præsumptio. 887
Quanto 18. De jurejuran. 896
Quanto te 7. De divort. 1144
Quemadmodum 25. De jurejur. 898
Querelam 10. De jurejuran. 893
Quæsivit 2. De his quæ fiunt a majori parte capitu. 1017
Quæsivit 2. De divort. 1143
Quæsitum 5. De rer. permut. 1029
Questioni 21. De appell. 939
Quia circa 6. De consang. & affinit. 1124
Quia G. 11. De judic. 773
Quia indicante 9. De præscript. 914
Quia ingredientibus 2. De testam. 1042
Quia in tantum 5. De præben. 938
Quia nos 32. De appellat. 942
Quia nos 9. De testamen. 1044
Quia verisimile 10. De præsum. 887
Quicunque 1. De condit. appos. 1092
Qui in vicarium 1. De con. præben. 1006
Quintavallis 23. De jurejur. 895
Quod ad consultationem 15. De sent. & re judic. 926
Quod Clericis 9. De for. competen. 785
Quod dilectio 3. De consang. & affi. 1122
Quod nobis 2. De cland. desponf. 1087
Quod nobis 9. Qui filii sint legit. 1132
Quod quibusdam pen. De fidejussor. 1035
Quod sedem 2. De frig. & malef. 1127
Quod super 7. De fide instrumen. 880
Quod super 5. De consang. & affin. 1123
Quoniam ult. Ut lit. non contes. 800
Quoniam 2. De feriis. 809
Quoniam 11. De probat. 847
Quoniam 3. De testib. & attest. 850
Quoniam ult. De præscript. 920
Quoniam pen. De conjug. lepro. 1105
Quorum 9. De vit. & hones. Cleric. 969
Quomodam 1. De testam. 1042
Quosdam 7. De præsumpt. 887
Quoties 5. De testib. & attest. 850

R

RAtio nulla 5. De præben. & digu. 987
Raynutius 16. De testam. 1046
Referente 7. De præben. 988
Referente 10. Qui fil. sint legit. 1135
Relatum 11. De testam. 1044
Relatum 12. Eod. titu. ibid.
Relatum 1. Qui mat. accu. poss. 1140
Reprehensibilis 26. De appell. 940
Requisisti 14. De testam. 1045
Requisivit 17. De sponsal. 1068
Rursus pen. Qui Cleri, vel non, &c. 1100

S

SÆpe pen. De restit. spoliat. 827
Sæpe 44. De appellat. 946
Sanctorum 3. De præscript. 913
Sane 3. De foro compet. 782
Scribam 9. De præsump. 887
Scripta 2. De fide instrum. 877
Secundo 41. De appell. 945
Sententia 1. De sent. & re judic. 921
Series 26. De testib. & attest. 858
Sicut 2. De probat. 843
Sicut 9. De testib. & attest. 852
Sicut 1. De præsumpt. 886
Sicut 13. De jurejur. 894
Sicut 27. De jurejur. 900
Sicut 29. De jurejur. 901
Sicut 16. De sen. & re judic. 927
Sicut 22. De sponsal. 1070
Si adversarius ult. De eo, qui mit. in posses. 835
Si cautio 14. De fide instrum. 884
Si Clericus 5. De foro compet. 783
Si conditiones ult. De condit. appos. 1095
Si diligenti 12. De foro compet. 786
Si diligenti 17. De præscript. 919
Si duobus 7. De appell. 933
Significasti 18. De foro compet. 791
Significasti 6. De eo, qui duxit in matrim. quam pol. per adul. 1101
Significasti 4. De divort. 1143
Significavit 41. De testib. & attesta. 866
Significavit nobis 11. De except. 910
Significavit 48. De appell. 949
Significavit 2. De eo, qui duxit in matrim. quam polluit per adul. 1102
Significavit 2. De don. inter vir. & uxo. &c. 1147
Significaverunt ult. De judic. 780
Significaverunt 36. De testib. & attest. 863
Significatum 11. De præbendis. 991
Significante 69. De appellatio. 959
Significante pen. De pignor. 1033
Significante pen. Qui mat. accus. poss. 1140
Significantibus 2. De libell. oblat. 794
Signum est 1. De conjug. serv. 1106
Si hæredis 6. De testam. 1044
Si instrumenta ult. De fide instru. 884
Si inter virum pen. De sponsal. 1076
Si justus ult. De appellationib. 961
Si Princeps 1. De re permut. 1028
Si qua mulier 1. De divor. 1143
Si qua per adoptionem unic. De cogna. leg. 1112
Si quis 8. De testib. & attest. 852
Si quis 4. De for. compet. 783
Si quis 1. De confir. uti. vel inuti. 962
Si quis 4. De vit. & hon. Cler. 968
Si quis ult. De pecul. Cleric. 1041
Si quis 1. De cland. desponf. 1086
Si quis ult. De eo, qui dux. in matri. quam poll. per adul. 1101
Si quis 1. De eo, qui cogno. consanguineam uxo. suæ, vel sponsæ. 1113
Si scripturam 1. De fid. instrum. 877
Si venditori ult. De emptio. & venditio. 1026
Si vero 8. De jurejur. 890
Si vir 2. De cogn. spirit. 1111
Solicite 2. De resti. spoliat. 820
Solicitudinem 54. De appel. 951
Sponsam 8. De sponsal. 1060
Sua nobis 65. De appell. 958
Sua nobis ult. De confirm. uti. vel inut. 966
Suborta 21. De senten. & re judica. 929
Suggestum 15. De appell. 938
Super ult. De ord. cognit. 814
Super inordinata 35. De præben. 1003
Super illa pen. De sec. nup. 1150
Super eo 13. De testib. & attestat. 853
Super eo 22. De testib. & attesta. 857
Super eo 10. De appell. &c. 935
Super eo 12. De appell. 937
Super eo 5. De condit. appos. 1094
Super eo 3. De cogna. spiritua. 1110
Super eo 5. De eo, qui cogn. consan. uxo. suæ, vel sp. 1114
Super eo 2. De consan. & affinit. 1122
Super hoc 3. De eo, qui duxit in matr. quam pol. per adulte. 1103
Susceptis 1. De cau. poss. & prop. 814

T

TAm literis 33. De test. & attestat. 861
Tanta est 6. Qui filii sint legit. 1137

Te-

Index Alphabeticus Titulorum Decretalium.

Tenor 10. De sent. & re judic. 924
Tertia lex 5. De probat. 844
Tertia lex 13. De præsumpt. 888
Testimonium 54. De testib. & attest. 873
Transfuisse 4. De eo, qui con. confan. uxo fue vel fp. 1113
Transfuisse 3. Qui filii sint legat. 1153
Tue 8. De bis, quæ fiunt a præl. 1016
Tue fraternitatis pen. De spons. duor. 1091
Tua nos 11. De jurejur. 895
Tue nos 24. De jurejur. 898
Tue nos 26. De spondal. 1072
Tue nos 1. De despons. impub. 1078
Tue nos pen. De conv. spirit. 1120
Tue nos 8. De coniang. & affin. 1124
Tuam 3. De ord. cognit. 812
Tuas dudum ult. De spons. duorum. 1092
Tue fraternitatis 3. Ut lite non contest. 800
Tue fraternitatis pen. De eo, qui cog. confan. uxo. fuæ, vel spons. 1117
Tue fraternitatis 25. De spondal. 1071
Tue nobis ult. De despons. impub. 1085
Tuæ quæstionibus 39. De testib. & attest. 845
Tuæ quæstionibus 13. De probat. 906

V

Vacante 26. De prabendis, & dign. 908
Ubi non est 2. De despons. impub. 1076
Venerabilis pen. De judic. 779
Venerabilis ult. De dolo, & contum. 814
Venerabilis pen. De confir. utl. vel inut. 964
Venerabilis 37. De probat. 1001
Venerabili 52. De test. & attest. 871
Venerabilem ult. De except. 910
Veniens 10. De testib. & attestat. 853
Veniens 38. De testib. & attestat. 884
Veniens 16. De jurejor. 895
Veniens 19. De jurejur. 897
Veniens pen. De præscrip. 920
Veniens 13. De spondal. 1065
Veniens 15. End. tit. 1007
Veniens 5. Qui cler. vel vov. 1100
Veniens pen. De eo, qui duxit in matr. quam pol. per adult. 1101
Venerat 6. De conf. spirit. 1112
Veniens 2. De eo, qui cog. confan. uxor. fuæ, vel fp. 1114
Venerat 9. De eo, qui cog. confan. uxo. fuæ, vel fp. 1117
Veniens 8. De del. & contum. 852
Veniens 14. De jurejur. 894
Verum 7. De foro compet. 784
Verum 15. De jurejuran. 895
Vestem 4. De confir. spirit. 1093
Vestra 7. De cohab. cleric. & mul. 975
Vestra 1. De loca, & conduct. 1016
Videtur nobis 3. Qui mat. accus. possunt. 1141
Vigilanti 5. De præscrip. 913
Vir autem 3. De secund. nupt. 1150
Vir, qui ult. De confanguin, & affinit. 1122.
Ultra terram pen. De testib. & attest. 874
Una femoralia pen. De spondalib. 961.
Unus filiusfam 3. De peculi. clericis. 1025
Ut clericorum 13. De vit. & honestis. cleric. 966
Ut commutationes 2. De rer. permut. 1029
Ut debitus 59. De appella. 955
Ut lacci 1. De vit. & honest. cleric. 966
Ut munera 2. De emptio. & vendit. 1023
Ut nullum 56. De appell. 957
Ut nullus 1. De præbend. & dignita. 987
Ut quisque 4. De vita, & honest. cleric. 968
Utrum autem 1. De consan. fpirit. 1119

GRÆ-

GRÆCARUM DICTIONUM

Quæ continentur in hoc Tertio Tomo Operum Postumorum.

INTERPRETATIO HACTENUS DESIDERATA.

PAg. 2. πεφυσιωμένοι, fapientiffimus.
ὁ ευσεβὴς διάνοιαν τὴν Ἀδριάνου χρῶτο ευσεβεῖ. *Hinc pag. 3. Adrianus notatius*, perpetuum edictum Hadriani temporibus compofuit, quod & in præfenti Hadriani dicitur.
pag. 5. ἐνέ, &c. hnuimodi colour.
pag. 7. ἀπολαμβάνειν ὁ ἔπαινος, compendfatur dolus.
ἀπαιτοῦντες, &c. decipientes contra deceptis fuerint, nequeunt talle in decipientes agere.
πλανητῶν, latius.
pag. 8. ἀπόλλυμι, abfcifo.
pag. 14. ἀπὸ τὸ σφόδρα, ἡ μὲ ἀπὸ τοῦ, pro aperte, nec dolo.
pag. 19. ἀπατᾶν, fine ufurii.
pag. 22. ψιττάκιον, *bis red. pag.* rabellum, pugillarem.
pag. 29. ἔξω, extra, præter.
ἐναντί, πρὸς, contra.
pag. 30. φιλάνθρωπος, benigna, mitis.
pag. 32. ἐ τὸ αὐτὸ, &c. non femini, fed errœ cedunt fructus.
pag. 35. ἐναρθρῶς, clare, conceptis verbis.
ἀποκεκριμένα, difcrimen, differentiam.
pag. 41. ἀνάξιος, ex æquo.
pag. 45. ἁπλοῦν, fimpliciter, eodem pacto.
τὸ ἀναλωτικὸν τῆς ζημίας, in univerfum damnum.
pag. 69. ἀναίτιος, rationi non conftantanem, abfurdum. *bis red. pag.*
pag. 70. ἀσύμφωνος, non convenientem.
ἀσύμφορον, iniqua.
pag. 77. λύτρωσις, quod pro redemptione penditur.
pag. 78. ἐν τοσῷ ἐστὶ, propter quæ ipfius eft.
ἀπὸ συνόδου ἐκκλησιαστικῆς, de fyllabis contendentium.
pag. 83. διὰ τὸν, propter partium confenfum.
pag. 91. διὰ τὸ ἀγένητον τὸ πρόσωπον, propter ejufdem perfonæ impoffibilem feparationem.
ἀγένητον, feparationis expers.
pag. 93. ἐπιτιμήσεως, pretii addimentum.
πλειονεκτικώτερον, melioreem oblatam conditionem.
ἀσύμφορα, abfurda mora.
pag. 106. ἀποδόσεως, dotationem continens.
pag. 107. ἐστὶ τὸ ἀναγκαῖον, fic & ex promiffione.
pag. 108. παράδοσις, traditionem.
pag. 111. ἀγεννησίαν, medicamentum ad partum abigendum.
ἄβοτρυς, medicamentum fterilitatem faciens.
pag. 115. ἀποδοτικὸν καὶ γαμικὸν, magna cum fignificatione.
pag. 118. ἄπαιδα, datim, ut non reddatur.
pag. 128. λογικοῖς, de rebus temibus difputationes.
pag. 131. ἀ λόγῳ ἀναπαύσεως, quod defcit repleri.
pag. 133. Διδύμων, minervalia, quæ pro difciplina magiftris dantur. *Διδύμων*, minervalium.
pag. 135. ἀναίτιον. *bis red. pag.* rationibus reddendis non obnoxios.
pag. 136. παθητικὸν, paffive.
pag. 137. οὐ μὲ ὁ, &c. fed ὃ fatis non dedexit fecundum decretum.
pag. 140. ἐκ τὸ πρὸ ὃ, ex iis, quæ ad aliquid refpiciunt.
pag. 141. λειτουργ. *plurie red. pag.* reliquiæ.
λειτουργ. reliquiæ.
ὁ λειτουργ. *plurie red. pag.* reliquiarum.
pag. 142. ὀπώρα, vinacea.
γάλανος, acinorum nuclei.
pag. 143. ἐπὶ τὸ πλεῖον, ut plurimum, plerumque.
ἴσως ἐκεῖ τὸ, &c. videtur lucri proprii vice animadverfionem, penam furis habiturum, compenfationem.
pag. 144. ἐμπορικῶν, difcreto collo retinere.
pag. 145. βαρβαρικὸν, fere barbarum, non convenies.
διαπίπτουσι, feparetur.
pag. 176. ἆρα καὶ, ἆρα, num, utrum.
ἀφηγητὴν, hiftrion.
pag. 177. ὑπάρχουσι. *bis red. pag.* exiftentia.
ὑπάρχουσι, exiftentiæ.
pag. 178. ὑπάρχουσι, exiftentia.
ἐναπόκειται, fæpe repetito.
pag. 179. ὑπάρχουσι, exiftentia.
pag. 181. ἐπίτιμος. *bis red. pag.* tributus, qui mille hominibus præeft.
pag. 183. ἐφορικὸν, fignificaret.
pag. 186. ἀποκτήσεως. *pluries red. pag.* extenfe.
pag. 195. ἐπὶ τὸ πλεῖον, ut plurimum.
pag. 199. ἀπόφασις, obtentionem, ex alias aliis contrarias.
pag. 203. ἀπορρύπτων, exfilit.
pag. 217. τὸ διάφορον τῆς ἰσχύος, vi ipfa, actione ipfa.
διάφορος. *pluries red. pag.* ἀπὸ συγκρίσεως, pofitive, comparate.
pag. 233. διάφορον. *bis red. pag.* embatteuticum, fupperficiarium. διάφορον, fuperficiario.
ἐπιφάνειαν διάφορον τὸν γῆ, profecti funt defcendere, pedem ponere in terram.
pag. 237. ἐν τῷ ἐμφύτῳ αὐτῷ ἐπιστρέφ, eo anno, qui ipfi contingit. ἐπιστρέφ, extantia, res.
pag. 239. αἱ ἐκγόνες, ἡ αἱ ἀπογραφὲς, fpitæ, & fragmenta erat.
pag. 240. ἐν μεταξὺ, in difcrimine.
pag. 241. διὰ τὸ ἀγένητον τὸ πρόσωπον, propter perfonæ ejufdem feparationem impoffibilem.
ἀπογραφῆς ἐκ ἄλλ. ære materie.
pag. 245. ἀζήμιος, inquietabile.
pag. 249. ἐκ συνηθείας, per voces idem fignificantes.
ἔκδηλον, evidentiam.
pag. 257. τὸ αὐτὸν ἐπὶ ἐκείνου ἔλεγεν, fortuam dixi illius.
pag. 260. διὰ πάντων, διὰ τὸ πᾶν, per omnia, & in omnibus.
ὁ πᾶς, καὶ πᾶσα, & omnia, & omnium.
pag. 268. ἐξ ἀποστολικῆς, per differentiam.
pag. 274. βάρβαρον, malum cuneo.
pag. 276. καὶ ἐπίτιμος. *bis red. pag.* per excellentiam, præftantiam.
τῶν ἐν τῇ Ἐκκλησίᾳ τιμίων ὀνόματι, & Teos, & Hectora ad naves admovit.
pag. 279. καὶ ἀνώτατον, per fummum jus.
pag. 283. ὑπάρχοντα, exiftentia.
pag. 289. περιττὸν, redundantia.
pag. 291. ἐμψυχῶσαι, vivificet, qui ex cadera vivo aquam fluere. ἀποκτείνει, annulet amovet.
pag. 296. ὅτι συνέβαλεν ἀπόντος τοῦ ἀνταγῶνος, cum proconful effet in hifce provinciis.

pag.

Græcarum Dictionum Interpretatio hactenus desiderata.

pag.300. αἰτία τῆς ἀμφισβητήσεως, causa controversiæ.
pag.306. ἀναφορὰν, regressum, relationem.
pag.309. τὰ τυχηρά. *bis ead. pag.* fortuita, casus.
ἐν τοῖς τυχηροῖς, in fortuitis.
pag.316. σωματικὸν ἐνέχυρον, corporale pignus.
pag.324. τὰ ὑπὲρ ἑαυτοῦ, quæ pro ipso.
pag.328. κυλίειν, volutare, conturbare.
φυράσειν, foro cedere, decoquere.
pag.329. κατ' ἀναλογίαν τῶν ἰδίων χρεῶν, pro rata propriorum nominum.
pag.338. ἀορίστως, interminate, sine terminis.
pag.352. ἕνωσις, unitio.
pag.358. ἀλλὰ, ἀντὶ τοῦ ἀλλὰ καὶ, sed, pro verum etiam.
διὰ ὀλίγου διαστήματος, per parum intervalli.
pag.362. τὸ ἰσάζον. *bis ead. pag.* æqualitas.
τὸ ἰσάζον, καὶ τὸ ἄδηλον, æqualitas, & incertitudo.
διὰ τὸ ἰσάζον, ob æqualitatem.
pag.366. διὰ τὸ ἰσάζον, ob æqualitatem.
διὰ τὸ ἰσάζον, καὶ τὸ ἄδηλον, propter æqualitatem, & incertitudinem.
pag.367. καταχρηστικῶς, abusive.
ὁ κληθεὶς, vocatus, interpellatus.
pag.370. παραλογισμὸς, εἰρωνία, captiosa ratio, ironia.
σωρείτην, soritem.
σόφισμα, sophisma, cavillationem.
τὸ ψευδόμενον, mentiens ratio.
pag.371. μονοπάτιον, jus deambulandi tantum.
pag.372. ἐντολὴ δοκεῖ τῇ τοῦ πράγματος ἀποδοχῇ, mandatum videtur ex negotii approbatione.
ἐν πλάτει, cum laxamento, & amplitudine.
pag.375. κατὰ πρόληψιν, ex animo antecepta opinione.
pag.379. πατροπαράδοτα, per patres tradita.
pag.382. μὴ, non.
pag.385. ἐνστῆναι, ἀντιπαρεστῆναι. *bis ead. pag.* contentione pugnari, depulsione.
ἔνστασιν, ἀντιπαράστασιν, pugnacem contentionem, obsistentiam, depulsionem.
ἔνστασις, contentio pugnax.
ἀντιπαράστασις, obsistentia, depulsio.
pag.387. ἐκ προνοίας, de industria, consulto.
pag.393. ἀναφορὰν, regressum, relationem.
ἐκ τῆς ἑνώσεως ἀμφοτέρων τῶν νομοθεσιῶν, ex duarum legum unitione.
pag.396. ἀρχαϊκῶς, antiquo more.
καταχρηστικῶς, abusive, per abusionem.
ἀναφορικῶς, per relationem.
ἀναφορὰν, regressum, relationem.
κατάχρησιν, abusionem.
pag.397. ἐπὶ τὸ πολὺ, ἐπὶ τὸ πλεῖστον, ut plurimum, plerumque.
pag.407. ἀμέσως, sine medio, immediate.
pag.414. κατὰ προπέτειαν, προπετῶς, præcipitanter, inconsulto.
τὸ ζώσης, viventis mulierem ambire.
pag.417. τῶν παλαιῶν, antiquorum.
pag.422. ἡ γὰρ θέμις, justum enim est eum, qui favit remunerari.
pag.424. τοὺς αὐτῶν οἰκέτας, ipsorum servos dimiserunt liberos.
pag.433. διεστῶτα, dissita.
pag.436. παρασυνακτικῶς, disjunctim.
pag.439. ἄπαις, sine liberis.
παίδων, liberorum.
παῖδες, filii.
ἐὰν μὴ παῖδες ὦσι, nisi filii sint, sive mares.
pag.441. ἐξ ἀποτελέσματος, post eventum.
pag.445. Νεῖλος, Nilus.
pag.446. ἐρωτηματικὰ, interrogatoria.
ξυλοπόδιον, pes ligneus.
πρόπτωσιν, ἐκπιεσμὸν, oculi procidentiam, oculi egressionem.
pag.448. ἐξαρτήσεως, apparatus, instrumenti.
pag.453. τῷ ζητουμένῳ, rei, de qua quæritur.
pag.454. ὅτι ἀπὸ ἔθους ἔχει τὴν ἐπίδοσιν τὸ ἔθος, quod a consuetudine mos incrementum habet.

pag.461. ἀσώτως, perperam, perdire.
pag.464. ζεῦγμα, zeugma.
pag.473. κοίλη, carina. ἐξάρτια, armamenta.
pag.479. ἀδύνατος. *bis ead. pag.* quæ contingi non potest.
ἀδύνατον, quod fieri nequit.
προσδιορισμὸς, verborum circumscriptio.
ἀορίστως, sine terminis.
pag.482. τὸ πλεῖστον, plerumque.
pag.483. χωρήματα, καὶ αἰδοῖα, receptacula, & pudenda.
pag.484. πάντα καὶ σύμμετρα, μετρεῖται γὰρ πάντα, omnia æqualia facit, metitur enim omnia.
pag.487. ἀναλογίαν, ratam, rationem.
pag.488. σύγχρονος, æqualis. Χαρωνίτης, Charonitinus.
pag.491. ἰσομερὴς, καὶ ἰσομερίας, æqualis portionis, æquæ distributionis.
pag.504. παραδιαζευκτικὸς, disjunctio mendax.
pag.505. ὑπερβιβασμὸς, verborum trajectio.
ὑπεναντίαι, subcontrariæ.
pag.506. περὶ ἑρμηνείας, de interpretatione.
pag.508. τὸν ἐν Ῥώμῃ σοφιστεύοντα, Romæ docentem.
pag.509. σοφιστεύουσι, docent.
σοφὸς, sapientes. τὸν ἐν Ῥώμῃ, eum qui Romæ.
ἐκεῖ ἡ Ῥώμη, ἔνθα ἐστὶν ὁ βασιλεὺς, ibi Romæ est, ubi Rex.
συνόδῳ τῶν ἀδελφῶν, fratrum congressu.
pag.513. τῶν ὑπερθεματισμῶν, pretii additamentorum.
πανδέκτας. *bis ead. pag.* pandectes.
pag.515. ἐπαγγέλλεσθαι ὀρθῶς τὰς δίκας, lites recte institui posse, nihilque objici.
pag.518. τυφλῷ τοίχῳ, cæco pariete.
pag.519. δίδωμι, καὶ χαρίζομαί σοι, do, gratuitoque tibi concedo. δίδωμι, do.
ὅπου δ' ἂν βούλῃ, quocumque volueris.
pag.524. χωρὶς ὑπογραφῆς, χωρὶς σφραγίσματος, sine subscriptione, sine consignatione.
pag.525. διαλύσασθαι, διαλύειν, dirimere, componere lites.
pag.526. ἐν πλάτει, cum laxamento.
δυσφημίας, mali ominis.
pag.527. ἔλαβον, καὶ ἔχω εἰς λόγον παρακαταθήκης, accepi, habeoque depositi titulo.
μέχρι τῆς ἀποδόσεως παντὸς τοῦ ἀργυρίου, donec integrum annum redderetur.
ἕως τοῦ κεφαλαίου, usque ad summam, ad sortem.
παντὸς ἀργυρίου ἀπόδοσιν, integri argenti restitutionem.
pag.528. πλεῖον, ἢ τὸ ἔλαττον, plus vel minus.
pag.532. μέχρι τῆς ἀποδόσεως παντὸς τοῦ ἀργυρίου, quoad integrum argentum reddatur.
ἀνατοκισμῷ, anatocismo.
pag.533. γίνεται τῶν καρπῶν, καὶ τόκων, fit fructuum, & usurarum.
pag.535. εἴσω τῆς πενταετίας, intra quinquennium.
pag.536. τῇ γενικῇ τοῦ κληρονόμου ὑποθήκῃ, &c. generali testatoris pigneratione inde ab herede comparata non subponuntur.
pag.543. παρακαταθηκαρίαν, fiduciariam cautionem.
pag.548. τῇ δυνάμει, vi ipsa.
pag.551. ἐπιμεληταὶ, curatores.
ἐπιμεληταὶ τῶν ἐν τῇ διαθήκῃ γεγραμμένων, qui ea, quæ in testamento sunt scripta, exequi curant.
pag.556. πολυπαιδίας, multitudinis liberorum.
στοργὰς φυσικὰς, naturalem pietatem, affectionem.
ἀπρεπὲς εἶναι αὐτὸν ἤγουν καθ' ἑαυτοῦ συναλλάσσεσθαι τῷ πατρὶ, minime decet ipsum filium patri prodesse adversus seipsum.
pag.561. ὁλογράμματον, integris dictionibus scriptum. *bis ead. pag.*
τοὺς πανδέκτας, pandectas.
ὁλογραμμάτους, integris dictionibus scriptos.
pag.565. καταχρηστικῶς, per abusionem.
ἀναφορικῶς, per relationem.
pag.572. σύγκτησις, saltus, possessionum massa.
pag.576. οὐδὲν οὕτω κεχαρισμένον, nihil adeo gratum.
πίσ-

πίστωσόν μοι, da mihi fidem.
pag.577. μετὰ ὑπέρθεσιν, post moram.
pag.579. ἐκ τοῦ συμβάματος, quod ita factum sit.
pag.586. διὰ προσώπου, per personam suppositam.
pag.590. οὕτω δέδοκται τῇ συνηθείᾳ, sic visum est consuetudini.
pag.593. εἰς περιγραφὴν, in fraudem.
pag.598. περὶ ἑπταμήνου, de septimestri.
περὶ σαρκῶν, de carnibus.
pag.613. κατὰ τὸ πλεῖστον, ut plurimum.
pag.617. ὑποκοριστικῶς, diminutive.
σῦφαρ, extremum senium.
pag.633. κατ' ἐπίτασιν, per amplificationem.
ἀφίενται, remittuntur.
ἐὰν ὁ τῆς πόλεως, si is, qui Urbis.
παρὰ στρατιωτικῶν ἀρχόντων, a militaribus magistratibus.
pag.634. κατὰ φιλαγαθίαν, ex æquitate.
pag.636. κότοι αὐτόματοι, ira sponte sua enata.
pag.637. ἐπιμεληταὶ, *bis ead. pag.* curatores.
ἐκ παραλλήλου, per voces idem significantes.
pag.639. ὑπερβιβασμὸν, verborum trajectionem.
ἀλήθεια τῶν πεπραγμένων, gestorum veritas.
κατὰ διαθήκας τὰς εἰσποιητὰς τῶν υἱοθετηθέντων γίνεσθαι, secundum testamenta introductiones adoptivorum fieri, esse.
pag.640. εἴσω δέκα ἡμερῶν, intra decem dies.
ἄδικον, injustam.
παράνομον ψῆφον, sententiam, quæ præter, adversus jus est. παράνομος, adversus jus.
pag.643. δεκαπρῶτοι, decem primi.
ἐξ ἔθους, ex consuetudine.
ἀγωνοθέτης, certaminum moderator.
pag.649. ἀντίχρησιν, Antichresim. ἀντίχρησις, antichresis.
pag.650. ὑποθετικῶν, forte appositorum.
ἀνέπαφον, integram, intactam.
pag.651. αὐτοχειρὶ, sua manu.
pag.652. ἀμοιβαδὸν, vicissim.
pag.653. προχρονισμὸς, prælatio temporis, prochronismus.
pag.659. ἐν ὁμάδι, per universitatem.
pag.665. μικρολογίας, de tenuibus disputationibus.
pag.671. σύγκτησιν ἀγωνοφόρον παρ' ἑαυτῷ ὡς ἐξαίρετον, massam, saltum sumtibus sacrorum certaminum deputatum a seipso tanquam præcipuum.
pag.675. δηλωτικὰ, ad declarandum posita.
δηλωτικὸν, declarationi inserviens.
pag.676. μετοχῆς, massæ possessionum.
σύγκτησις, περίβολος, massa possessionum, ambitus.
μετοχὴν, σύγκτησιν, participationem, possessionum massam.
pag.681. νομιζόμενα, ὅσια, ἀφόσια, justa, expiatio.
pag.683. προκαθέζεσθαι, præesse.
pag.686. ὅρον, signum.
pag.689. τὰ εἰωθότα ἐπὶ ταῖς κατηγορίαις, solennia in accusationibus.
pag.690. ἀμνηστία, oblivionis lex.
pag.693. κορυφαῖον τῶν νομικῶν, jurisconsultorum summum.
κορυφαῖον, summum. κορυφαιότατος, maximus.
κορυφαιότατον τῶν νομοθετῶν, maximum jurisprudentum.
pag.694. ἀτέλεστος, non perfectus.
pag.697. ἀναφορὰν, relationem, regressum.
πληρέστατον, plenissimum.
pag.698. κακούργως, malitiose.
κακοδόλως, fraudulenter. ἀμφίβολος, anceps.
pag.699. τὴν εὐθύτητα, rectitudinem.
pag.705. σιτηρέσιον, demensum.
ἐξώπροικα, bona quæ extra dotem sunt.
pag.707. ἄτοκοι, sine usuris.
pag.709. ἀξιοχρέως, sufficienter.
pag.711. ὑπὲρ πατρὸς, καὶ τῶν τοῦ πατρὸς υἱῶν, pro patre, & filiis patris.
υἱῶν ἀδελφῶν, filiorum fratrum.
ἐπιτροπὴν ἔχοντες, mandatum habentes.

pag.712. προτιμήσεως. *bis ead. pag.* prælationis.
pag.717. τὸ ἄδηλον διαδοχῆς, successionis incertum.
pag.720. παροιμιῶδες, quod in proverbio est.
pag.725. πάντα γίνεσθαι μετὰ τῆς Μαιβίου γνώμης, omnia fieri Mævii consilio.
διὰ πάντων, in omnibus.
ἀμφιβάλλων, &c. ambigens, imo admodum affirmans, & jurans.
pag.728. κακολογισμῷ, falsa ratione.
pag.733. ἄνθος κράμβης, flos brassicæ.
κράμβην θαλάσσιον, brassicam marinam.
pag.739. ὃ μὴ γένοιτο, οὐκ ἔστι, quod abominor, & absit.
pag.742. τὸ χρημάτων ὠνούμενον, quod pecunia comparatum est.
τὸ πραττόμενον quod factum est.
pag.744. σιτοβόλια, ὀσπριοθήκας, horrea frumenti, horrea leguminum.
pag.758. δευτέρων ἀμεινόνων, secundorum, meliorum.
pag.767. καθυφεῖσθαι, &c. deponi, gradu aliquem moveri ante condemnationem, justum non est.
pag.774. ἀνυπεύθυνον οὐδεμιᾶς δίκης, nulli causæ dicendæ obnoxius.
ἀνυπεύθυνος, causæ dicendæ non obnoxius.
pag.781. τοῦτο εἰς καταφρόνησιν καὶ ὕβριν τοῦ ἐπισκόπου ἐστὶν, id in spretum, & injuriam Episcopi est.
pag.786. τὸ κοινὸν τῶν Θρᾳκῶν, τὸ κοινὸν τῶν Θεσσαλῶν, τὸ κοινὸν τῶν Ἀχαιῶν, commune Thraciæ, commune Thessaliæ, commune Achajæ.
pag.793. βιβλίον τῆς αἰτιάσεως, τῶν αἰτιάσεων, libellus accusationis, accusationum.
pag.802. παχυμερῶς, crassius.
διασαφηθέντα, declarati, perspicui.
pag.808. ἀπόκρεω, carnisprivii.
ἀπόκρεω ἦν καιρὸς, &c. carnisprivii tempus erat, cum ad lautiores epulas, & meraciorem potum dant homines.
pag.810. παραβύστῳ, clanculum.
pag.811. προτιμῶντες, εἴγε δύναιντο σχολάζειν, ὡς χριστιανοὶ, præferentes, si queant vacare, ut Christiani.
ὅτι οὐ δεῖ ἐν τεσσαρακοστῇ γάμους, ἢ γενέθλια ἐπιτελεῖν, quoniam non decet in quadragesima nuptias, & natalitia celebrare.
pag.813. ὁ ἐγκαλεσάμενος, ἐνάγων ἐστὶν, qui in jus vocavit, actor est.
pag.819. ἀμέσως, sine medio.
pag.825. τὴν ὀφειλὴν, debitionem, sive debitum.
pag.827. ἄπορον, inopem.
pag.831. ἀνακωχαὶ, dilationes, induciæ.
pag.840. περιοχὴν, συνοχὴν τῆς δίκης, complexionem, continentiam litis.
pag.843. τοῦ ὑμένος, membranæ.
ὑμένα, membranam.
pag.848. παρασημειώσεως, adnotationis.
pag.850. συνάδην, cominus partibus constitutis.
μονομερῶς, una tantum parte præsente.
pag.851. ἀποκρισιαρίους, actores, defensores Ecclesiarum.
pag.856. πᾶς πατὴρ μωρὸς, omnis pater stultus.
pag.872. δοκιμασίας, probationis.
pag.878. προχρονισμὸν, prælationem temporis.
pag.884. ἀδιακρίτως, ἀσαφῶς, indiscrete, obscure.
pag.885. κατὰ πρόληψιν. *pluries ead. pag.* ex præsumtione.
pag.888. παρέχουσα, περιέχουσα, retinens, continens.
ἐπαγγελλομένη, ἤγουν περιέχουσα, condicens, sive continens.
pag.894. ἐν τοῖς ἀνθρώποις πάντων ὕστατον, in hominibus omnium postremum.
pag.894. προπετῶς, perperam, inconsulto.
pag.900. καθ' ἡμέραν, quotidie morior per vestram gloriam, quam habeo in Christo Jesu D. N.
pag.908. ὑπὲρ τὰ δύο σταθμὰ, ultra duas mansiones.
pag.911. προνάῳ, templi vestibulo.
pag.912. ἀπογραφῇ, descriptioni.
ἀριθμοὶ, numeri. ματρίκιον, archium.
χαρτοφυλάκιον, ἀρχεῖον, grammatophylacium.
ἐν ταῖς ματρικίαις, in matricibus, sive cathedra-

Græcarum Dictionum Interpretatio hactenus desiderata.

thedralibus.

pag. 913. *in* παρεκβάσεις, per voces idem notantes.

pag. 921. *Silvæ*, *hoc est*, *pag.* insulæ.

pag. 928. *τὰ κρῶτα τοῦ παρασπάδος*, judicatum constituere legem.

pag. 931. *πρόναος*, templi vestibulo.

pag. 933. *συμμετρῶν*, æqualitatem.

pag. 935. *ἀρχιερεὺς μεγαλοπρεπὴς*, magnificus, princeps magistratuum.

pag. 944. *ἐπὶ τῶν ἀνοικείων*, &c. ad hoc eft excogitatum proverbium assumitur.

pag. 950. *οὔτε τὰ παρῳχηκότα τῷ χρόνῳ*, &c. nullum ex temporis excursu fiat liti præjudicium.

καταχρῆσαι, per abutionem.

pag. 953. *εἰκών*, imago.

pag. 956. *ὁ κατάγελως*, *ὁ λοιδορος*, in ipso fcelere, in fcinore.

pag. 957. *μονογενὴς*, una duntaxat parte perfenet.

pag. 961. *μονογενὴς*, una duntaxat parte præfente.

pag. 968. *ὠνωφερὲς*, minifrum.

pag. 969. *μὴ πάντες*, non abfolendre pilos noffe.

μόλυνε δὲ, potius autem non viros, fed bataIos, & femivivos hos oportet vocare.

pag. 971. *πάρεσις*, qui recens Chriftianam fidem amplexi funt.

pag. 973. *τοῦ μετρίου τῶν κληρικῶν*, de fingularitate Clericorum.

συνεισάκτους, *hic end.pag.* exteras, aliunde importatas. *συνεισφέρειν*, quæ advenerunt.

pag. 975. *κατ' ἔζοχὴν*, per eminentiam.

pag. 980. *ἀνεμπόδιστον ἀφιέρωσιν τῆς διακόνου*, reditum dicens pietatem.

ἀνεκκλησιάστως, libere, abfolute.

ἀκαθαρσίαν, *deficunt*. *ἐπίκλησιν*, diœcefis.

pag. 981. *αἰσχροκερδὲς*, turpis lucri.

pag. 982. *κουκάνη*, comites. *ἀκροατῆρια*, lectores. *ἀκολουθία*, *hic end.pag.* fequeftrem pacis.

ἀκολουθεῖν, *hic end.pag.* fequeftres pacis.

pag. 983. *διανομαὶ*, diftributiones.

pag. 985. *ἐκ δεδομένου καιροῦ χρόνου*, propter penuriam legitimorum.

ἐκ ἐναντίου δεδομένου βασιλικοῦ, ob meliorum virorum penuriam.

pag. 988. *ἰδιωτικὸν*, fuos facere.

pag. 991. *τὸν κακοήθη καὶ φιλοκερδῆ*, avaritiam effe Idoli cultum.

φιλαργυρία ἐστὶν εἰδωλολατρία, avide plura defiderare, effe Idolum colere.

τὸν ἄνεμον, *ἢ τὸν πῦρ*, animam, & mentem.

pag. 992. *κακὸν δαίμονα*, pofitus miffio.

pag. 1004. *πρωτοκολλᾶν*, perfonarum scepsio, five refpectus.

τὸ πρόσωπον ἔζήνεσε τὸν, prudentiam nobilitatem effe.

γλῶσσαν ἐδεράτινε, linguæ ligula.

παράλυσιν, paralyfin.

pag. 1017. *πῶμα τῶν ἀκάνθων*, fimum, ratum, quod pluribus vitium.

πρόσωπον τὸ πλῆθος, melius quod plus.

ἀκατάβλητον, inexpugnabile.

pag. 1019. *φιλόκτιστος*, Tigillum.

pag. 1023. *τὸν πίνον κατὰ*, frumentum fecundum res venales, quæ in foro exponuntur, negue caritori pretio.

pag. 1026. *ἀπαρμὸς*, relationem, regreffum.

pag. 1027. *ὁ δὲ σπόρος*, Dei imago.

pag. 1028. *ὁ τῶ σκήπτρω ἐρείδων*, *ἀνὴρ ἀναπηρικὸν δηλοῖ*, qui ad dient debet, feipfum commodiffcrete debere.

pag. 1029. *πάντα φασὶ σύμφυτον*, æqualia omnia facit.

pag. 1030. *ἀντίχριστος*, antichriftis. *ἀντιχριστέους*, antichriftianos.

pag. 1031. *ἀκρώνυξ*, cautio.

pag. 1033. *τὸ ἀμετάβλητον*, quod reperietur, quod reliquum erit.

pag. 1034. *κλῆρικοὶ*, clericus fidejubens gradu moveatur.

pag. 1041. *οἱ ἔρδοι πρωτοκαθέδρου ἐπιχωρίου*, ut qui invafionem fecerunt, tenentur.

ἐξάπατζε, abportabat.

πρεσβυτέρους, annos.

πρεσβυτέρους, presbyteras.

pag. 1044. *πάνδημος*, pro rata, æqualiter.

pag. 1048. *οἱ κατὰ τὸν βίον ἀκαθαρσίαν μεμὴ*, quæ fecundum naturam deiectus pars.

pag. 1051. *συμπεφώνηκεν*, q. d. opitulari, itique confenfum præbere, quæ bene a Pontificibus ftatuta fiunt.

τοῖς κανόσι κατακολουθῶν τὰ ἁγιοτάτοις τούτοις, canones fequi non dedignantur leges.

κατ' ἔκδυσιν, per ignis.

pag. 1053. *τὸν σημεῖα μονογενὲς γάμου ἄζιον*, τὸ *κατάπαυσιν τέκνων*, fponfalia legitima nuptiarum vicem, & formam habent.

pag. 1056. *ἐμοὶ γὰρ ὁ τοῦ λόγου ἀμφότερος*, *ὅπερ ἐν τοῦ λαοῦ*, eodem modo pacti, quæ in ferrionibus, ac quæ in Sacramentis.

pag. 1057. *τὸν κακίαν κατατρέχοντας τὸ ἀνάγκαν τὴν ἀκμαίαν*, malitia, quod deficit ætatis, impleare.

τὸ γὰρ μικρὸν ἔστιν οὐδὲν ἀπόχρων δοκεῖ, quod parum abeffe, prope nihil videtur.

pag. 1060. *ἐπὶ τῶν συμφώνων*, in conventionibus.

pag. 1061. *ἐπὶ τῶν συμβεβηκότων*, *τοῦ συμφωνικοῦ*, in iis, quæ ex accidenti fiunt, & ad circumftantias pertinent.

pag. 1064. *ἀγιασμὸν*, euchariftia.

pag. 1078. *ἐπιτίθεσι*, quæ recens proponerunt.

κατατίθεσι, quæ prima vice peperierunt.

ἀκμαῖος, antiquum.

pag. 1080. *λίκνα*, cunæ. *γυναῖ λίκνῳ*, in cunis.

μαθλεῖσθαι, pubertatem ingreffuras.

pag. 1082. *συναναγκὴς*, conjunctio, commixtio.

pag. 1086. *πατρίζουσι πατρίζουσι*, ornatus arebe nomine dati.

pag. 1089. *πανδεκτὰς*, pœnæ conftitutio.

κατασχεσιανὸν, per abufionem.

pag. 1096. *ἐπὶ τοῦ τῶν γνησίων*, legitimorum liberorum fegeti, procreationi.

pag. 1105. *ἀλεκτρυόντων μὲν ἐκκοπὴν ἐκ*, caftratos lepra non laborare.

pag. 1106. *ἀνάγκην δὲ ἴδια κλίνει ἀκολουθεῖν*, corpus lepra purgavit.

pag. 1108. *ὁμοεθνὴς κατὰ τὸ σπέρμα*, cognatio, confuetudo fecundum fpiritum.

ἀποδέχεσι, fuccepcor.

τὸν συκοφαντικὸν ἐγκλημα, crimen conflationis.

pag. 1110. *συνεπίπτει*, conflatio.

pag. 1111. *συμφώνου*, *συνεκδικοῦ*, compartem, conflium.

pag. 1112. *ἀδελφὸν*, adoptio in locum fratris.

pag. 1114. *διαπομπὴν*, fraudationis.

κατ' ἐπιτροπὴν, per indulgentiam.

κατὰ ἐπιτροπὴν, per.

pag. 1117. *τὰ ὀφειλὰ*, debitum.

pag. 1118. *τῶν αἱματος*, fecundum fanguinem.

κατ' ἐπιτροπὴν τοῦ κράτους, fecundum conluetudinem, & affinitatem.

pag. 1120. *βυζαντίων*, fecundæ progenies, fecundus generis fexus.

τετραγενεῖς, tertius generis gradus.

τετραγενεῖς, quartus generis gradus.

pag. 1124. *ἀφιερώσεως*, victimæ. *κλεισιαρχία*, indulgentia.

pag. 1127. *ἐπὶ τῶν ἐκβατῶν*, per refrigerationem.

κατακλείσεως, deffixiones. *ὠδῖνες*, vulva.

pag. 1130. *τὸν ἱματιον. hic end.pag.* membranæ.

ὠδῖνας, vulvæ.

pag. 1151. *κενεὰς*, nerviæ, fana, ficcella.

τὸν ἐρυθρὸν, debitum.

pag. 1152. *χάριν ἐν κυρίῳ*, fofum in Domino.

γαμοῦν μετὰ, &c. nubere cum moderatione, & temperantia legitimo matrimonio ad filios procreandos, &c.

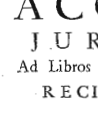
JACOBI

1 2



JACOBI CUJACII
JURISCONSULTI
Ad Libros XC. Digeftorum SALVII JULIANI,
RECITATIONES SOLEMNES.

Anno 1587.



QUAMVIS id animo fixum Aſſim. in *l. pen. C. de quæſtiſt. indult.* lerum, & edicti perpetui fubtilifſimus conditor, *l. 2. §. ſed ſciendum, C. de vet. jure enucl. ex vet. cod.* inter Novellæ 74. magnæ exiſtimationis vir, neque diſertiſſimus Jurifperitus a Leone & Anthemio Imp. *l. 5. Cod. de appel. ſublat. ejusdem.* Quod autem a Divis fratribus in *l. Divi fratres, de pœnis.* Ainicus noſter & vir clariſſimus vocatur: vulgaris hæc eſt: nam & Senator quilibet clariſſimus dicitur; & Imperatoribus, Senatorem quemque amicum appellare ſolemne eſt, ut Egregious noſter, *noſter amor*, & *ſalut.* In nomine autem Salvii Juliani rebus erudiverunt Eutropius & Victor, qui Julianum Imp. eum, qui poſt obitum Pertinacis turpiter a Prætorianis militibus erat Imperium, vocant Salvium, cum Dedatus publicatus fuerit, quem & Jurifprudentium, fuiſſe tribunal ſcribo, & nepotem Salvii. Eutropius, qui, inquit, fub D. Adriano perpetuum compoſuit edictum. Et familiæ Petronia unaſtephenſis Europi, τὸν *Εὐρώπου Πα-τρωνιανὸν Ἀδριανοῦ ὑπάτου τὸν ἐπὶ τοῦ Ἀδριανοῦ πατρὸς* eum: qui Petroni locus indicet, edictum perpetuum a Juliano digeſtum & ordinatum, etiam edictum Adriani appellatum fuiſſe; quod & jurifdictio perpetua dicitur in *l. 5. de jurisdictione l. 2. Cod. de reſt. mil.* At nepotem dixit Eutropius Salvii Juliani pronepotem Julium Julianum. Fuiſſe Salvii Jul. nobis pronepotem, Salvium Julianum proavum Didii Juliani. Et nepotem fortaſſe Europius accepit pro pronepote. Plus peccat Victor, qui Imp. Julianum edictum, quod varie, inquit, inscriptum, deinde Prætoribus promebatur, in ordinem compoſuiſſe ait: cum certe hoc nos eſt verum. Nouvi enim quos hoc eſt, non pronepotis, Salvii, non Didii Juliani. Quod tamen quidam volunt, Imp. Severum poſtea, ut abolerentur, ſitis equidem, nec quicquam eſt in Constitutionibus veteris in Severo, *Salvio Juliano decreta ſuiſſe abolita*, quod non obtinuit: ubi tamen malim omnino Didii, pro Salvii, cuminim cum Pertinaci Imper. fubicit, cui Didius ſucceſſit in Imperio, non Silvius. Et decreta Didii Juliani. accipio pro Juliani Imperat. conſtitutionibus, non pro edicto perpetuo, de quo abolendo nemo contavit unquam. Ad hunc Salvium Julianum plerique referunt illud diſtichon Græcum Theatheti, quod extat 4. Epigramm.

Tribus locutus sum, unus vero silebit
Τρίσι τοι βέβηκ' ἔπεσι φώνα ἄναντα.

Id est, *tunc Julianum* (hoc fuit affectorum imagini Julia-
ni) *facem & lumen Jurisprudentiæ eum vidisset Roma &
Italia, diuturni, Naturæ amica potest*. Id tamen credide-
runt, magis pertinere ad Julianum antecessorem novæ
Romæ, qui Nortellus Julianus Latinis panctique liste-
ris perquam erudite perstrinxit; quo operæ studiosis ju-
ris nihil utilius esse potest, quoque Justinianus juris nemo
exercet deterior, quem antecessorem, & Berœum fuisse ex
difficio illo conjicere licet: cum ad Salvium Julianum
pertinuerit nihil Berœ fuisse, quod memoriæ sit. Por-
notium nihil Berœ fuisse, quod laudat præceptorem suum
tu hic ipse Salvius Julianus laudat præceptorem suum
Priscum Jabolenum, *l. 5. de mancipiorū. simil.* Qui quidem
Jabolenus fœderatæ familiam sive festam Sabinianæ
dicam, sive Julianæ, *l. 2. §. 53. de orig. jur.* Quidquid sit,
quæ ipse Julianus Sabinianorum sententiæ ubi-
que plurimum accedat. Sed de Salvio Juliano fusissimus.

JACOBI CUJACII JC.

Ad Lib. I. Digestorum SALVII JULIANI, *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L. VIII. De Offic. prædifi. *Supra modum Cæsarem no-
strum decessorem, hæreditatem quæ ad eum pertinebat, quasi
ab intest. bonis, non tempus necessitatem procedisse, vel legem
ejus, qui prædifi provinciæ, fuisprudentia cognitionis: sed eum
officium Cæsaris, ipse cognitum, ex judicium ejus dedisse.*

LIBRO I. Digestorum Juliani initium dabit *l. 8. de
offic. prædifi.* bono nupicio dudo ex Adriano ipfo
fine. a quo fingulos audivisse. Hæc hoc loco re-
fert, hac refcripsisse Imp. Adrianum Pro-
rebus, *vegas provinciæ præsidi, adire potest*; non imponi neces-
fitatem proconsuli, vel legato proconsulis, vel præsidi
provinciæ, qui & ipse proconsulis præsse dicitur vice
proconsulis, vel præsidi provinciæ, live legato Cæsaris,
ut eis de re cognoscat extra ordinem potest, cum ar-
bitrium ejus ad eum ex jure ordinario fieri
solebat; fed in ejus arbitrio permisit, ut vel ipse co-
gnoscat ex de re extra ordinem, vel ex ordine judi-
cem det Socialem, qui eam de re cognitionem fuscipiat,
quod & in lege seq. ex Calistrato confirmatur. Verbum
illud, *potest*, vel *potuit*, præfidius cognitionis tribuit
illud, *potest*, vel *potuit*, præfidius cognitionis tribuit
cognitum, non imponit neceffitatem, ut Symmachus 10. E-
pist. ad Theodosium ait, conflitutionem judicibus tribuere
copiam simul cognoscendi de pacifidiosa, & de proprietate,
non imponere, inquit, neceffitatem: hodie *l. 3. C. de pa-
dam. jud.* quod maxime notandum, quibus in casibus ordina-
rium erat, ut magistratus judices darent, non ipfi judica-
rent, vel cognitionem fuscipierent, etiam eis extra ordi-
nem cognitionem fuscipere permisit. Denique ea lex 2.
omnia judicia extraordinaria, ut funt, præter in arbitrio, ut
gisbertus. Congruit autem maxime cum hac *l. 8. lex non qui-
quid, vel de judice. & vide quæfio. Non quicquid judicis potestati
permittitur, id judicibus fuisse permissum videtur*. Judicii
autem potestati permittitur, quod & permittitur litigato-
ri, ut possit nempe adire eum, qui provincias præsit. Nam
conſequens eft, ut & is, qui provincias præsit, eum audi-
re, & admittere possit. At potestas illa non est conſulta
neceſſitatis: & quod ait Pythagoras, *Ἄναγκαῖον ἀναγκαῖον τρόπῳ
πειν*, non hoc eft, ut quod neceſſarium, quo neceſſitate
cere, fed id tantum cognitionem facere, quod poſſumus,
impoſſibilium obligationem nullam eſſe. Hinc feparatio
defendit eorum, quæ fieri poſſunt, quæ nihil aliud
eſt, quam juris neceſſitas, & eorum, quæ fieri in arbitrio
ſive officio judicis, *hodie eſſe de quæ certo loco*. In actio-
ne bonæ fidei ex mora ortum poſſunt accedere officio judi-
cis, *l. facias, C. de act. emp.* non utique neceſſe eſt, ut
ſemper accedant, poſſit judex obſervatorum rationem ha-
bere, *l. 1. C. de jud.* Eleganter Balſamo: *ἀποκαταστάσεις ἐπὶ
τὸ ἀναγκαῖον οὐκ ἀεὶ ἀναγκαῖον ἀναγκαῖον τοῦτο*: *non omnia, quæ
permittuntur judici, judex inplere cogitur ſed in arbitrio habet,*

A utrum ipſe cognoſcat, an judicem dare debeat, ut ait *l. 5.*

Ad L. V. De jurisdictione. *More majorum ita comparatum eſt, ut is demum jurisdictionem mandare poſſit, qui eam ſua jure, non alieno beneficio habeat.*

SEquitur in hac lege de legato proconſulis, cui ſi-
liet proconſul mandavit univerſam jurisdictionem
ſuam, vel etiam de eo, cui præter *l. 16. & 1. 18. hu-
ius.* more majorum comparatum eſt, ut quis ſibi man-
datum jurisdictionem, alii mandare non poſſit, ne ſibi
delegatum jurisdictionem, quemodo loquuntur alii, ſub-
delegare non poſſit: quia eum ſuo jure non habet, fed
alieno beneficio, nempe ex mandato, *id eſt*, quia non
ſua, ſed alieni jurisdictio eſt, *l. 16. hac in l. 3. C. de offic.
ejus, cui mand. eſt jurisd.* qui mandatum jurisdictionem ſu-
ſcepit, is proprium nihil habet, fed ejus, qui mandavit,
jurisdictionem utitur. Nemo quod ſuum non eſt, in alium
transferre poteſt: mandare eſt transferre; unde & in *l. 5.*
1. more majorum in eum, qui mandatum jurisdictionem
ſuſcepit, jurisdictionem transiiſſe, & quod non majum imperi-
um, quod lege datur. Ait *l. 5. More majorum ita comparatum eſt*: quod & dixiſſe tantum, *comparatum eſt*, ſatis
intelligeretur, ut Terent. in Comedia, *Ita more comparatum eſt*, ſi, qui minus habent, ut ſemper aliquid ad illud
diminutus, ubi eleganter Donatus: *Comparatum*, inquit,
non conſtitutum lege: Sic enim ex veteribus jamdiu conſtitu-
verit legendum eſſe apud Donatum, refte, inquit, com-
paratum more, non conſtitutum lege. Nam & hoc magi-
ſtratus lex, ut notat Gellius, non proprie vim im-
perii ſui, non ex lege certa, ut alii mandare poſſit juris-
dictionem ſuam, & mixtum imperium, quod ſemper co-
mitatur jurisdictionem, non merum imperium, pu-
ta, gravioram criminum animadverſionem, *d. l. 5. l. de
offic. ejus, cui mand.* Et hæc differentia meri & mixti im-
perii notatur in *gl. Lect. de off.* more, quia merum imperium
hoc jure non habet, fed lege ei datur nominatim, mixtum,
hoc jure habet: fine lege. Id ignari alii mandare poteſt: cui
ſi certe magiſtratui, *id eſt*, cui ſi *ex mandato*, *vel mand.
eſt jurisd.* ut præter peregrinus prætori urb. apud Livium 24.
& prætes duumviro, *l. 4. §. 1. conſule damn. infec.* vel etiam
proconſuli legato, *l. ult. de offic. ejus, cui mand. eſt jurisd.*
At is, cui mandavit jurisdictionem ſuam, quæ mixto im-
perio femper coharret, eam, ut hic proponitur, & in *d.
l. ult.* alteri mandare non poteſt, quia eam ipſe non
habet, quia, ut ait in *l. ſeq.* non directo, & principaliter
ei data eſt, fed magiſtratui, qui eam mandat: & mandat,
inquam, non eam ut ſit. Facit Gaia pragmæ in hanc rem
hoc hic Arnoldo 2. Adverſus genites: *Qui ſervi, inquit, potes eſt, ut alio prodeat id, quod ipſi ſunt, valeant, cum alienum id habeant, ſed non ſervitutis exercendæ gratia*
quod in hoc tit. ex Juliano refert Ulpian. in *l. 15. id conſtat
ex l. ult. de jurisd.* eſſe etiam ex 1. Digeſtor. ſi partes per erro-
rem aliena poſſeſſionem pro ſuis arbitrati, ut Titium
pro Gaio Seio, & in eum conſenſerint, eius ſe jurisdictioni
ſubiicientes, cum non eius, ſed alterius jurisdictioni ſub-
jecti eſſent, nihil igitur, aut nihil egiſſe videntur. Erunt
hic non dat, vel prorogat jurisdictionem, quia non con-
ſentiunt, qui errant, *l. 20. de ex D. ap. plus. arc. l. 116. §. ult.
de reg. jur.* Error habet in ſe ignorationem, quæ eſt diſſen-
ſui contrario. Senſibus autem utimur, ut ſciamus. Ne-
que conſiſtit igitur, neque conſiſtit dicentur, qui erra-
runt. Certe ſi non ſentiſſe, neque conſentiſſe, *l. 5. §. ult.
§. ſeqq. de aqu. pl. leg.* Sequitur ex hoc hic *l. 125. & 27.
de judic.*

Ad L. XXV. De judiciis. *Si legationis nomine quis fa-
tum, vel aliam rem emerit, aut ex alia cauſa poſſidere
cœperit: non idque eget ut ejus nomine judicium exer-
ceat: dicere enim poteſtas debitor legatis ſub hac parte
res alienas dominum ſuppreſſit*.

Ad L. XXVII. eod. *Quid enim prohibet, legatum poſſi-
dentem mutare fundi, & alterum cauſſa in poſſeſſio-
ne rerum hereditariarum ſit?*

S

Ad Lib. III. Digeſtorum Salvii Juliani. 6

A nus ipſe facit in arbitrio, *id eſt* perpetuo. Initio pœnitentia edicta de variis litibus, quæ nascuntur, & in eis Julianus libris locum ponit, *l. 2. §. 1. de aqu. & aq. pluv. arc.* Ex quibus unum id eſt de quo agitur in *l. 1. §. 1. de aqua & aquæ pluv. arc.* qui ſcripſit *ad edictum* libro 2. ut, qui dolo malo impedit aliquem jubere hibi aquam, cum in judicium vocatus alteri cavit jubere judicio iſti ſub gravi certa ex dolo perpetuo, remotaque altera judicio ea ſubſtant, quæ non interfuit eum dolo fieri, *id eſt*, quod alteri abſit dolo, quod reo in judicium venire impedito, cum ea litis aut non poſſit, aut pura. A interim rem non, qui de agebatur, ut poſſeſſor, ſi ſuperat, ſuperat, ſed ſi abſolvitur, ſi ſuperat, ſi dolo abſimulat, ſi dolo habet, tandem, ſi dolo habet, tandem, interim exercit: quod ſolo remotus in ſit (quod maxime notandum est initio huius legis.) Sola, inquam, vexatione in eo actio temporaria non perpetuum. Iuris conſtitutione perpetuum, ut in actione, quæ ex ſtipulatu, inquit, nec ſolvendi pœnæ poſſit, *Iulianus, vel Africanus, ex parte, vel de liberis ad Iulianum lib. 11. ad Africanum, ex parte, vel de liberis ad Iulianum lib. 11. ad Africanum, l. 13. §. 29. de pœn.* Sola item exceptionem, ſine reparatione in ius affectio non interrumpitur, nec nec litis conteſtatione. Sed & quod litem conteſtatam uſucapio prorogat infinitum, & perpetuum, ſed ſine effectu: quoniam, & cum ſecundum ea uſucapionem interrum implevit, rem adhuc retinere cogitur, quæ minus litis nondum adhuc eſſe deſierat, utpote non dum uſucapta ubi opus, *l. 13. §. 2. & 3. de infit. rei vindicat.* Non eſt omittendum, olim cum ante judicium uſucapionis authoritas erat inutis in rebus mobilibus, & hominum in mobilibus eſſe, hac in re fuiſſe diſcrimen inter uſucapionem rem legatorum ex duodecim tabulis, & bona; vel longum temporis poſſeſſionem, qua ante litis conteſtatam uſucapio non impetrabatur ubi opus, quod tamen, plerumque, ut dixi, erat ſine effectu, quo tamen litis conteſtatio poſſeſſionem longi temporis interrumpebat, ut ſcripſit Iulianus in *l. 3. de uſucapionibus*, ſi tibi *C. de poſſeſſione bonæ fidei*, *Cuius rei ſubſtat l. 3. C. de rei vind. ſi non eſt ſuper. Sed* Paſſalbo longi temporis poſſeſſionem conſultatam rerum tranſeuntium admittunt, mobilium, ut expleat longum tempus, ſi ſive longarum poſſeſſionem poſt conteſtationem, quia ſilentium domini poſſeſſori parit propriæque ſpem longi temporis, quod utique interrumpit conventione, litis conteſtatione, vel controverſia mota plus quam manifeſtum eſt. Poſſeſſio autem legitimi temporis parit uſucapionem, quæ ſolique temporis, ut ſcripſit *Iulianus*, vel amittitur a poſſeſſore per litis conteſtationem.

Ad L. Plane §. 1. *qui dolo fecerit, qua minus in judicium ſiſtatur, ſolemnis non fuerit: quum erit adverſus eum rem reſtitutionem aliquam competere, ne poſſet dolum malum ſuum ſuis exceptionis eludere, ſi ſuper dolo damnum.*

A Dditur in hac l. §. 1. ex eo, qui dolo male fecit, quo minus reus, qui vadimonium adeſt promiſerit, in judicio ſe ſiſteret, & litem conteſtaretur, eo, inquam, non exiſtente dolo malo, adhuc dari actionem utilem, ſive reſtitutionem adverſus eum rem ſuum, qui in judicium venire impediit eſt, ne ſciliet non ex dolo ſuo illum locum ſteat, adhuc erit actionem, qua ego contra ex æquitate in rem reſtitutionem, quæ ipſi competit non competeret. Inde, inquit, ſi ſervus, qui ſtipulatus eſt, ſervum ſuum, qui ſtipulatus eſt, ſervum ſuum, qui ſtipulatus eſt, ſervum ſuum

etiam ipsi reo, si quid ejus intersit, ut si restitutoria actione conventus sit, vel si pecuniam solverit deductam in stipulationem judicio sistendi causa factam, quod etiam probat *l.1.§.si reus,sup.* Item hanc actionem nonnunquam utrique dari, actori, & reo, ut puta, si reum, qui judicio sisti promisit cum pœna, unus impedierit, alter actorem, qui stipulatus est judicio sisti, quique & ipse idem forte promisit restipulanti reo. Nam & actori hoc casu competit actio in factum in id, quod interest, adversus eum, cujus dolo factum est, ne in judicium ad diem condictam veniret. Quod etsi ipse actor vicissim in judicio se sisti non promiserit, tamen absurdum videtur, ut quem diem dixit reo, eo ipso judicio absit: qua de causa cum id contingit, protinus dimittitur reus, & solvitur instantia, & reo refunduntur impensæ, *l. & post 73. §. 1. inf. de judic. l. properandum 13. C. eod. tit.*

Ad §. Si & stipulator *dolo promissoris, & promissor dolo stipulatoris impeditus fuerit, quo minus ad judicium veniret: neutri eorum Prætor succurrere debebit, ab utraque parte dolo compensando.*

AT, ut sequitur in *§.pen.hujus l.* si actor, & reus dolo malo se invicem impedierint, ne in judicium venirent, neutri hæc actio competit, sed dolus ab utraque parte compensatur, συμψηφίζεται ὁ δόλος, Basil. & sic in *l. si duo, inf.de dol.* Si duo, inquit, dolo malo fecerint, invicem de dolo agere non possunt, & ex ea ipsa lege Joannes Zonaras tom.2. hist. circa princ. οἱ ἀπατήσαντες εἰ ἀντεπατήθησαν, οὐκ ἂν δικαίως δύναιντο ἐγκαλεῖν τοῖς ἀντεπατήσασι, quæ est sententia *d. l. si duo*: & Symmachus in epist. *injuste culpæ dari, quod utrique commune est*. Hoc igitur casu ab utraque parte compensabuntur impensæ, compensabuntur damna utrinque facta, non quidem exacte pro modo concurrentis quantitatis, sed πλατυτέρως, ut fit.

Ad §. Si a fidejussore *quinquaginta stipulatus fuero, si in judicium reus non venerit, petiturus a reo centum, & dolo malo Sempronii factum fuerit, ne in judicium reus veniat: centum a Sempronio consequar: tanti enim mea interfuisse videtur: quia si venisset in judicium, actio mihi centum adversus reum, vel adversus heredem ejus competebat: licet fidejussor minorem summam mihi promiserit.*

IN §.ult. ostenditur, dolo malo Sempronii reo impedito in judicium venire; si actor fidejussorem judicio sisti acceperit in quinquaginta tantum, petiturus autem fuerit a reo centum lite contestata, si fuisset ei facultas rei, sive litis contestandæ, ex hoc edicto actionem habere in Sempronium, non in quinquaginta tantum, sed in centum; quia tanti actoris interfuisse videtur, qui si litem cum reo contestatus fuisset, ab eo, vel herede ejus centum abstulisset, quæ per Sempronium factum est, ne abstulerit. Hæc igitur actio datur, quanto plurimo interfuit actoris reum non impediri. Ubi autem consecutus fuerit a Sempronio centum, proculdubio (nec in hoc cum Accursio diutius hærendum est: Ait enim actorem posse agere adversus Sempronium in centum, & in quinquaginta adversus fidejussorem) & reus, & fidejussor liberatur, cum nihil intersit amplius. Ait, *adversus reum, vel adversus heredem ejus*: Nam litis contestatione etiam pœnalis actio transmittitur ad heredem. Imo & conventione sola, & controversia mota ex constitutionibus, non jure civili, *l.33.de oblig.& act.* Et hæc actio, de qua est hic tit. quamvis rem persequatur, id est, quanti interest actoris, respectu tamen rei, quo cum hac actione agitur, pœnalis est, vel pœnæ nomine concipi dicitur, quia factum, sive dolum rei punit.

Ad L. CC.de Verbor. signific. *Hæc stipulatio*, Noxis solutum præstari, *non existimatur ad eas noxas pertinere, quæ publicam exercitionem, & coercitionem capitalem habent.*

EST etiam ex hoc lib. 2. *l.200.de verb.signif.* quæ pertinere videtur ad edictum, quo Prætor jubet servum, de quo noxalis actio est, si dominus eum sisti judicio promiserit, ut cogatur in eadem causa sisti, donec lis contestetur, *l.1.si ex nox.cau.ag.* Quod pertinet tantum ad noxas privatas servorum, puta, furtum, rapinam, damnum injuria datum, injuriam, sicut & hæc verba ædilitiæ stipulationis, *illum hominem*, quo de agitur, *noxis solutum præstari*, non pertinent, nisi ad noxas privatas, non ad eas, quæ publici judicii exercitionem, & capitalem coercitionem habent, *l.Lucius,§.ult. inf.de evict. l. quid sit fugitivus, §. quod ajunt ædiles, de ædil. edict.* Servo accusato capitalis criminis, nomine ejus nulla in dominum ejus competit actio noxalis: quia noxalis actio pertinet tantum ad noxas privatas. Sed si dominus ultro servum velit defendere, solet etiam cavere servum in eadem causa judicio sisti, *l.17.sup.de accus.* Sicut & quilibet extraneus, qui suscipit defensionem servi publico judicio accusati, *l.pen. si ex nox. cau. ag.* Ubi tamen & tunc ostenditur, separanda esse publica delicta a privatis.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. III. Digestorum SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXXV. Sed & hæ, de Procurat. §. Præter satisdationem *procurator ita defendere videtur, si judicium accipiat. Unde quæsitum est apud Julianum, an compellatur, an vero sufficiat ob rem non defensam, stipulationem committi. Et Julianus scribit lib. 3. Digest. compellendum accipere judicium: nisi & agere causa cognita recusaverit, vel ex justa causa remotus fuerit. Defendit procurator etiam, qui patitur quod dominus pateretur. Defendere videtur procurator, etsi in possessionem venire patiatur, cum quis damni infecti satisdari, vel legatorum desideret.*

LIBRO III. Digestorum invenio tractasse Julianum tam de procuratoribus necessariis, qui ex mandato alieno constituuntur, quam de voluntariis, qui ultro accedunt ad negotia aliena, & negotiorum gestores appellantur, & specialiter de cautione judicatum solvi præstanda; non tantum a procuratore rei unde petitur, sed etiam a procuratore actoris, cum reus invicem agit, & reconvenit actorem, quem utique procurator ad agendum constitutus debet defendere, si reconveniatur. Neque vero aliter defensor ejus idoneus esse videtur, quam si satisdederit judicatum solvi secundum regulam juris: nemo alienæ rei defensor idoneus est sine satisdatione. Enim vero ex hoc libro Juliani primum Ulpianus refert in *l.35.§.præter satisdationem, de procur.* præter satisdationem judicatum solvi, quæ tres clausulas in unum collatas habet, de judicato faciendo, id est, de solvendo eo, quod judicatum erit, de re defendenda, & de dolo malo, *l.6.judic.solvi*, & præstatur ante litem contestatam, *l.8. eod. tit.* etiam procuratorem, qui alieno nomine agit, invicem agente reo præcise compelli litem contestari, quod est rem defendere, nec liberari, si offerat, quanti ea res est, quod cautione judicatum solvi continetur: quo exemplo etiam verius est, venditorem præcise, sive αὐτοτίμως compelli ad rem tradendam, quæ venit, nec liberari offerendo emptori, quanti interest emptoris rem tradi, ut Paulus docuit 1. Sent.tit.13. Verum additur exceptio in *d.§.præter satisdationem*, procuratorem abscise compelli ad judicium accipiendum, id est, ad litem contestandam, nisi justam causam procurator habere cœperit, non agendæ, & defendendæ rei, ut si inimicitiæ capitales ortæ sint inter ipsum, & dominum, *l.43.§.ult.& ll.seqq.eod.tit. de procurat.* Vel nisi ex justa causa a domino, cujus nomine egit, & litem inchoavit, remotus & mutatus fuerit, ut *l. 17. & seqq. eod. tit.* Neque vero huic Juliani sententiæ obstat, quod Sabinum dixisse refertur in *l.45. eod. tit.* Procuratorem præcise non cogi litem contestari, & sufficere cautionem, sive stipulationem judicatum solvi ob rem non defensam committi, quanti ea res est, si absque justa causa judicium accipere recusaverit, nihil, inquam, obstat, quoniam sententia illa Sabini non pertinet ad procuratorem actoris, de quo agimus, qui agit

alieno

alieno nomine, & omnino cogitur ex reconventione, sive mutua petitione etiam actorem defendere, & judicium accipere, sed sententia Sabini pertinet tantum ad procuratorem, qui cum non cogeretur reum absentem defendere, ejus defensioni se benigne obtulit, præstita cautione judicatum solvi.

Ad L. LXXV.de Procur. *Qui absentem emptorem, eundemque possessorem fundi defendebat, & judicium nomine ejus accipiebat, postulabat a venditore fundi, ut ab eo defenderetur: venditor desiderabat, caveri sibi ratam rem emptorem habiturum: puto, eum venditori de rato satisdare debere. Quia, si fundum agenti restituerit, nihil prohibet dominum rem petere, & cogi venditorem rursus defendere.*

DE hac ipsa cautione est etiam ex hoc lib. *l.75.de procur. eod.tit.* cujus species est summe notanda. Lucio Titio faciente emptori controversiam de proprietate emptæ rei, amicus emptoris voluntarius: procurator, inquam, voluntarius emptoris forte absentis suscepit ejus defensionem, & præstita cautione judicatum solvi nomine emptoris, lite contestata judicium accepit, idemque procurator voluntarius venditorem laudavit auctorem, nempe ut liti subsisteret, & se defenderet, *afin qu'il print la garantie pour luy*: contra venditor non defugiebat auctoritatem, sed desiderabat sibi prius a defensore emptoris caveri ratam rem emptorem habiturum: & Julianus justum esse venditoris desiderium ait. Laudato igitur venditori cavendum esse de rato: quia re actori restituta, fieri potest, ut rursus emptor postea eamdem rem vindicet a victore, & rursus appellet venditorem, ut liti subsistat, remque defendat. Debet venditor emptori adesse, non tantum si ab emptore res empta petatur, sed & si emptor ipse forte amissa possessione eam rem petat ab extraneo possessore, quia hæc stipulatio duplæ evictionis nomine committitur in venditorem, si emptor ex possessore petitor factus, victus fuerit, *l.evicta 16.§.1.de evict.* Et in hanc rem præcipue hæc lex notanda est, in qua *dominum*, intellige emptorem: *quia*, inquit, *si fundum agenti restituerit*, procurator scilicet, qui se obtulit defensioni emptoris, *nihil prohibet dominum*, id est, emptorem, *rem petere*. Domini nomen refertur modo ad servum, modo ad colonum, vel inquilinum, modo ad uxorem, modo ad institorem, modo ad beneficiarium, sive feudatarium, modo, ut hoc loco, ad procuratorem, sive defensorem. Porro qui agenti in rem restituit rem, etiam de dolo malo repromittere debet, puta, se in ea re nihil dolo malo fecisse, se eam rem dolo malo deteriorem non fecisse, *l.si post acceptum, de rei vindic.* sicut & qui debitori agenti pigneratitia restituit pignus, non satis habet restituere, non satis facit si restituat, sed & cavere debet, & repromittere de dolo, *l.creditor, de pigner.act.* Idem etiam repromittere debet, qui metum passo agenti quod metus causa, restituit rem metu extortam: quod ex hoc Juliani libro etiam traditur in *l.9.§.Julianus, quod met. caus.* Hæc vero cautio de dolo malo est repromissio, id est, nuda cautio sine fidejussore, & cautiones judicatum solvi, vel de rato, de quibus ante dictum est, satisdationes sunt, id est, dationes fidejussorum, sive promissiones, quæ fiunt adhibitis adpromissoribus, id est, fidejussoribus, nisi ut ait *l.45. §. 1. de procurat.* procuratoribus repromittentibus creditum sit.

Ad L.III.de Except.rei judic. *Julianus lib.3. Digestor. respondit, exceptionem rei judicatæ obstare, quotiens eadem quæstio inter easdem personas revocatur. Et ideo, etsi singulis rebus petitis hereditatem petat, vel contra, exceptione summovebitur.*

EX eodem quoque libro Juliani refertur in *l.3. de except. rei judic.* exceptionem rei judicatæ obstare etiam agentibus alia actione, si modo eadem quæstio de re eadem inter easdem personas revocetur: & ideo si is, qui egit actione in rem speciali, & victus est, postea agat petitione hereditatis, qua etiam de re una experiri licet etiam minima, quam quis possidet pro herede, vel pro possessore, *l. 9. & 10.de petit.hered.* vel e contrario, si is, qui egit petitione hereditatis, & succubuit, postea de eadem re cum eodem agat rei vindicatione, merito repellitur exceptione rei judicatæ: & recte *l.5.eod.tit.* de eadem re agere videri etiam eum, qui non eadem actione agit, qua ab initio agebat, sed alia, eadem de re tamen: & inde erat illud in formulis solemne, quod Cicero refert *5.de finib.* & *13.Epist.ad Serv. Sulpit. de eadem re egit alio modo*. Ait *d.l.3.inter easdem personas*: Nam personarum mutatio aliam atque aliam rem facit, *l. 22. de except.rei judic.* His si addidero *l.30. de negot. gest.* restabit tantum ex hoc libro *l.6.eod.tit.* quæ propter prolixitatem necessario reservanda est in diem crastinum.

Ad L.XXX.de Negot. gestis. *Ex facto quærebatur: quendam ad siliginem emendam curatorem decreto ordinis constitutum, eidem alium subcuratorem constitutum siliginem miscendo corrupisse, atque ita pretium siliginis, quæ in publicum empta erat, curatori adflictum esse: quaque actione curator cum subcuratore experiri possit, & consequi, id ut ei salvum esset; quod causa ejus damnum cepisset. Valerius Severus respondit, adversus contutorem negotiorum gestorum actionem tutori dandam: idem respondit, ut magistratui adversus magistratum eadem actio detur: ita tamen, si non sit conscius fraudis, secundum quæ, in subcuratore idem dicendum est.*

LEx 30. est de curatore constituto a repub. ad siliginem coemendam in usum Reipub. quo verbo, non ut vulgus existimat, significatur, quod Latini secale vocant, *du seigle*, sed species tritici omnium præstantissimi. Plinius enim siliginem delitias tritici vocat *lib. 18.* Celsus *lib.2.ex tritico firmissimam siliginem esse.* Juvenal. *Sat. 5. niveus, mollique siligine factus.* Galenus pani siligineo primas tribuit, secundæ similagineo tribuuntur. Cum autem decreto ordinis, id est, curiæ municipii cujusdam fuisset curator constitutus ad emendam siliginem in usum Reipubl. & fuisset ei datus subcurator, is subcurator coemptam siliginem corrupit admixto alio frumento, aut novæ siligini admixta vetere, quo factum est, ut pretium siliginis, puta quanto vilior facta esset, curatori Reipub. affligeret, sive infligeret: & quæritur, qua actione curator possit a subcuratore consequi, quod propter factum ejus damnum cepisset: & ex Valerio Severo antiquo Jurisconsulto Julianus docet, curatori in subcuratorem ex hac causa competere actionem negotiorum gestorum ob male gestum commune negotium, si non & ipse curator fraudis conscius & particeps fuerit: Conscii ejusdem fraudis invicem non agunt. Sic tutori adversus contutorem, sub eadem exceptione, nisi fraudis conscius sit, competit actio negotiorum gestorum, si quid damni ceperit propter fraudem contutoris, *l. 1. §. nunc tractemus, & §. seq. de tut.& rat. dist.* Et magistratui municipali, sive duumviro similiter si quid expenderit propter fraudem collegæ, quam ipse non participaverat. Neque vero eadem est ratio fidejussoris, qui si solidum creditori solverit, nullam actionem habet adversus confidejussorem, *l.ut fidejussor, de fidej.& mand.* quia collegarum, puta, contutorum, vel magistratuum, sive duumvirorum, vel concuratorum Reipub. commune est periculum, commune officium: confidejussores non sunt collegæ. Collegæ sunt, qui idem munus publicum simul obeunt: collegæ sunt, qui commune officium gerunt, veluti curatores Reipubl. & tutores, quorum etiam munus est publicum, & magistratus municipales. Singulos fidejussores obligat propria obligatio, singulos collegas individua & communis obligatio: & inde fit, ut collegarum sit commune periculum: confidejussorum non item.

Ad L. VI. de Negot.gest. *Si pupilli tui negotia gessero non mandatu tuo, sed ne tutelæ judicio tenearis, negotiorum gestorum te habeo obligatum: sed & pupillum, modo si locupletior fuerit factus.*

VEnio ad interpretationem *l.6.* quæ sola superest ex lib. 3. Tota ea lex Juliano tribui videtur in Florentinis. At in Noricis, & in Basilicis initium tantum: in quibus hæc verba *Julianus lib.3. Digestorum scribit*, junguntur cum *l. 5.* quæ præcedit, & lex, quæ sequitur, *quia tantundem est l.6.* Quæ distinctio sane verior esse videtur: at explica-

plicabitur tamen tota, uti perfectipsa eft in Florentinis. Initio offendiur mihi competere negotiorum geftorum actionem, (negotia paralli tui geftoris, tui contemplatione, ne tutele iudicio obligaretur, forte cum negotia populli tui tractares animis negligenter: mihi, inquam, competere negotiorum geftorum, non tantum adversus te, cujus contemplatione ea negotia geffi, fed etiam adversus populum tum: liberum mihi erit hoc iudicio experiri, vel adversus te, vel adversus populum tum: quamvis ego tantum gestia, non populli, ad ea negotia adhibitus: quia eft non populli gestia, non populli affectione, nomine, contemplatione, tamen refpi, gestia ipfo populo: quia ea populi tui nomine tractavi diurfla, cum contemplatione gestf, populus tuus utili, cum refpi rem geffi. Quod omnino congruit cum eo, quod dixit in prox. l. fupervac. 19. in negotiis Semproniani refpi geffi, quia putabam effe Titii, mihi in Semproniam competere actionem negotiorum geftorum, habita ratione veritatis potius, quam opinionis. Sed videtur contra l. in hoc iudicium, 3. 13. princ. ff. de rebus dub. l. mandatum, 6. 1. ff. de rebus auctor. iudic. possid. Quod enim ad negotiorum geftorum actionem dari, ut ait illo loco, adverfus eum, cum cujus tutela convenit, cum pupillorum ab hac parte. Et quis enim inficiet populum, neque civili, neque naturali jure obligatur, conclusque arata fit, utra pubertatem, fine tutoris authoritate: nullo, inquam, jure adhuc obligatur, quam fi beneficium fiducia fit ex refcripto Divi Pii, l. populus, de auct. tut. l. 3. populus, de tut. 13. comment. Differt, inquam, videtur populus infidiabit, fi ex contractu quidem ex contractu, quem iniens fine authoritate tutoris, fed quafi ex contractu, l. Servius, de oblig. & act. Furiofus, & pupillus obligantur fine tutoris authoritate, quafi ex contractu, vel ex delicto venit, id eft, ubi ex ipfius rei, vel negotii geffi autore alio venit, id eft, ex gestia ipfo, ex fcelo ipfo fine contractu ex quafi, id eft, quia ipfe ex contractu non venit. & negotium alienorum geritur, five geftio, quafi contractus eft. Dicam, ftatim me quidem populum obligari tutelæ judicio, & actionem dicendam, & hoc ipfo, quod tutelæ, quæ affectio nes quafi ex contractu funt, ut offendit tit. Inftit. de oblig. quæ quafi ex contract. nafc. Imo obligari etiam judicio negotiorum geftorum, fed non ultiter quam fi voluiffet fe fubiit. fi. 3. 5. 3. princ. ff. hoc titulo. Ingenium, populi, in illo 6. noh populus, ut docui Offer. 14. c. 7. Nam & Florent. in illo 5. ita legitur: populus fane fi negotia gefta fuerint, poft reprobat. Di etiam omnino potuit populus fcilicet, in id, quod factus eft fibi quidem populus, ac fi diceret, populus, quod eft, populus fine fi negotia geffa, fine tutelæ, & contractus dixiffet. non aliter dixiffet, quam re utiliter & bene geffa. Quæ in causa, etfi lex titu 37. inf. hoc tit. dicat fpectari tempus litis contestatæ, quo tempore non fuerit locupletior litis fui populus, tamen ex lin populus, inf. de fidei. inteliigitur etiam eum tempore litis contestatæ, quafi locupletiorem fuiffum videri, qui femel fuerit locupletatus: item conteftatam locupletior fuiffe eft, quamvis locupletior ex ea re effe defierit, forte re perempta fua quodam, quia nec videtur, qui femel factus eft locupletior, poftea inopia locupletior effe, nifi pauperior factus fit. Atqui habita ratione priori patrimonii, non videtur pauperior factus, quid ei, quo tuetur patrimonium, poftea amiffo, quod ipfi in fubfidium præbuit. His igitur confequens eft, reprodici tempus litis contestatæ, & reiurrere ad id tempus, quo aufus fubditus tutelæ pupilli fuus fallo negotiorum geftorum.

A *re vac ftipulatus fuus? potefi dici, fuppreffe mihi advocatus te negotiorum geftorum actionem: quia ex abundanti hanc ftipulationem interpofui.*

SI procuratori tuo pecuniam mutuam dedi tui contemplatione, puta, ut creditorem tuum, vel pignus tuum liberaret, ut iudicatum pro te faceret, l. 1. in fi. inf. quando ex facto tut. te habebo eo nomine obligatum actione negotiorum geftorum, quia conditione autem ex mutuo, quæ te habeo obligatum, neque procuratorem tuum, cui mutuum pecuniam dedi tui contemplatione: atque ita evenit, ut conditione dotem, inquit, & ex mutuo tenus in nullum actio fit: non in procuratorem, quia non quo gratis ei credidi: non in dominum, quafi cum eo mutuum pecuniam contraxerim: verum vice fera, fi non tui contemplatione procuratori tuo pecuniam mutuam dedero, licet eam procurator verterit in rem tuam, hoc cafu nullam in te adionem habebo negotiorum geftorum, quia non fum ex eo mutuo, l. 13. fi. ff. quæ in fraud. credit. l. 2. 3. 3. ff. de tributor. & administ. Senecæ 3. de Benefic. cap. 10. Ab eo negat quidquam debet, inquit, in cujus rem pecuniam ab eo petitam, cui credita eft: quamvis illa ad eo alio modo venerit. Verum in fuperiori fpecie, ubi procurator tuus pecuniam credidi tui contemplatione, vel tuum creditum liberavit, an etiam mihi in te competit actio negotiorum geftorum, fi eam pecuniam mihi a procuratore tuo reddi ftipulatus fum? quod videtur dicendum omnino, quafi, ut ait in hoc l. ex abundanti, ex cautione, interpofita illa ftipulatione: ftipulatio, five cautio, (quod præcipue eft notandum in hac parte) fine dubio, non novat negotium gefterim, & aliquid peritiri cafu fortuito, nec converfum in rem pupilli unquam fuerit. Idem accidit in aliis fpeciebus: quæ cauſa, quæ ratio, ut in l. 3. negotia, ref. in quibus fcilicet geftor non tantum præftat dolum & culpam, fed etiam cafum fortuitum. Argumento etiam huius 3. notandum eft, fieri ter, inquit, ut ego te vero debeam quafi, quod Marcianus fcripfit: Male fidei poffefforem non tantum habere retentionem expenfarum factarum in rem alienam per exceptionem dolimali, ut l. 38. ff. de rei vindicat. & de act. petit. l. 36. ff. de negot. gestis: nec repetitionem per actionem negotiorum geftorum, non quidem expenfarum omnium, quas fecit tempore in rem, quam fuiffet deterius, fed certam tantum, ex quibus dominus locupletior factus eft, & ex æquitate, ne in damnum vertatur, dominum in lucro. Certum eft etiam male fidei poffeffori, fi rem meam per errorem reftituerim, huic ex- B *dominum abfolvere.* In idiotismo abfolvere creditorem, eft penæ creditorem, *à ch viens le mot de payer.*

Ad §. Si quis pecuniam, *vel aliam quidem rem ad me perferendam acceperit: quia meum negotium geffit, negotium gefforum mihi adversus eum competit.*

NI §. fup. obligatum, cum qui pecuniam, vel aliam rem fe, quandam id abfentem tuum, dare iuberit, quia negotium ejus geffit, ad quem perferendam acceperit. Lucri, inquit autandus: quia fcilicet id oneris ex re ejus in fe recepit, ei ipfi actione negotiorum geftorum, fi quid perfide in ea re geffierit, & iudicio fanc ftarti poterit, fi eam pecuniam verterit, l. 3. C. de fure. Non tenebitur tamen, qui ex cauſa tenet rem alienam, qui dedit tum perferendam ad alium, fed C etiam ei, ad quem tum perferendam accepit, quia, inquit, ejus negotium geffit, id eft, re ipfa eius negotium geffit, liberatus non eft, quia non gratis, ut fi mandantis potius, quam ejus, ad quem rem perferebat, negotium gerere potuerit. Res ipfa fpectatur potius, quam cogitatio geftoris.

Ad §. Sed eft quis *negotia mea geffit, non mei contemplatione, fed ob fuam cauſa: Ludos fcenicos, fuum cum patre, fuum mecum negotium geffiffe: qui enim deprædandi cauſa accedit, fine hoſtis, non mea commodis, fludet, fed utilitatibus, imo magis, & ut tenebitur negotiorum actione. Ipfe tamen, fi certo me nomine aliquid impendiffe, non ita id, quod ab ipfo, quia impendi ad negotia mea neceffe, vel in id, quod ego locupletior fim, habet contra me actionem.*

Ad-

A Addirur in hoc §. eum, qui negotia mea geffierit, non mei contemplatione, non duftriæ unicitia, qua plerumque voluntati procuratores moveri folent, l. fi negotium, de procurat. cord. vel de reb. auctor. jud. poffid. Eum, inquam, qui negotia mea geffit, non mei contemplatione, fed fui contemplatione commodi, & lucri fui, ftudio rerum mearum deprædandarum, non fervandarum cauſa, multo magis mihi teneri directa actione negotiorum geftorum, quia etfi ei animus non fuerit furendi negotii mei, imo longe ea mea animo tenuerit, quæ ad me fervanda, & lucrifacienda pertinerent, & ob id mihi tenetur negotiorum geftorum: ob id nihilominus, inquit, imo magis tenetur negotiorum geftorum actione: quia diverfa, fi quid ille impenderit in negotia mea, ad quæ impenſæ accidentium ejus rei fuerint, & illudtur hac contra Ebutium: quandoquidem ex parte domini parti actionem, non ex parte geftoris, quia impenſæ ad mei negotia accidit, tempe deprædandi ftudio. Ergo ex parte domini, contraria actio negotiorum geftorum, in folidum fcilicet, ut id omne reftituat, quod impendit in mei negotia, fed externa duntaxat, quæ mea impenſa, quas fcicet, locupletior factus fum. Quo argumento Doctores refcifiones, etiamfi tuter vel curator deprædandi cauſa reftituerit, vel cum prædonio more, non tutorio, eum non poffe expenſas, quas fecit, a pupillo repetere contraria actione tutelæ, vel negotiorum geftorum, ad verfifimum, fi forte in ea fpecie igitur, quod cafu fortuito accidit, nec profuit dominio negotium, id refpicit negotiorum geftorum, ficut fi in fpecie propofita initio huius legis, fi negotia pupilli geffierim, & aliquid peritiri cafu fortuito, nec converfum in rem pupilli unquam fuerit. Idem accidit in aliis fpeciebus: quæ cauſa, quæ ratio, ut in l. 3. negotia, ref. in quibus fcilicet geftor non tantum præftat dolum & culpam, fed etiam cafum fortuitum. Argumento etiam huius 3. notandum eft, fieri ter, inquit, ut ego te vero debeam quafi, quod Marcianus fcripfit: Male fidei poffefforem non tantum habere retentionem expenfarum factarum in rem alienam per exceptionem dolimali, ut l. 38. ff. de rei vindicat. & de act. petit. l. 36. ff. de negot. gestis: nec repetitionem per actionem negotiorum geftorum, non quidem expenfarum omnium, quas fecit tempore in rem, quam fuiffet deterius, fed certam tantum, ex quibus dominus locupletior factus eft, & ex æquitate, ne in damnum vertatur, dominum in lucro. Certum eft etiam male fidei poffeffori, fi rem meam per errorem reftituerim, huic ex- B *dominum abfolvere.* In idiotismo abfolvere creditorem, eft penæ creditorem, *à ch viens le mot de payer.*

Ad §. Si quis pecuniam, *vel aliam quidem rem ad me perferendam acceperit: quia meum negotium geffit, negotium gefforum mihi adversus eum competit.*

NI §. fup. obligatum, cum qui pecuniam, vel aliam rem fe, quandam id abfentem tuum, dare iuberit, quia negotium ejus geffit, ad quem perferendam acceperit. Lucri, inquit autandus: quia fcilicet id oneris ex re ejus in fe recepit, ei ipfi actione negotiorum geftorum, fi quid perfide in ea re geffierit, & iudicio fanc ftarti poterit, fi eam pecuniam verterit, l. 3. C. de fure. Non tenebitur tamen, qui ex cauſa tenet rem alienam, qui dedit tum perferendam ad alium, fed C etiam ei, ad quem tum perferendam accepit, quia, inquit, ejus negotium geffit, id eft, re ipfa eius negotium geffit, liberatus non eft, quia non gratis, ut fi mandantis potius, quam ejus, ad quem rem perferebat, negotium gerere potuerit. Res ipfa fpectatur potius, quam cogitatio geftoris.

Ad §. Sed eft quis *negotia mea geffit, non mei contemplatione, fed ob fuam cauſa: Ludos fcenicos, fuum cum patre, fuum mecum negotium geffiffe: qui enim deprædandi cauſa accedit, fine hoſtis, non mea commodis, fludet, fed utilitatibus, imo magis, & ut tenebitur negotiorum actione. Ipfe tamen, fi certo me nomine aliquid impendierit, non ita id, quod ab ipfo, quia impendi ad negotia mea neceffe, vel in id, quod ego locupletior fim, habet contra me actionem.*

A fub finem erat. *Tu reftituenda mihi nomina gratis hoc videtur negotio, fimpliciter pactus, utili negotiorum geftorum, & de negotiis gerendis ftipulatus, nunc in petitione a reputa. propitiorem, eminentiorem, & ad fimplicitatem fimpliciter referendo fubiecta deftorum.* Demoſth. contra Timocratem: *Ut autem ea, quæ ab alio ſcripta ſunt, proponam: id eſt, ut hæc ipſa quidem ſimpliciter, non tamen ſimpliciter deprehendatur.* Utpotius interpretetur animo, quod eft ſimpliciter, *animo ne mentis, in qua ea ſcripta, alio ſimpliciter, id eſt ſimpliciter, ſine dolo, ſine calliditate, ſine fraude ſimpliciter, id eſt, ſimpliciter, Lucius, C. retum ab eloquent. per. pign. retin. poſſe, hoc dilatione, l. 1. ſolo, de min. rend. hoc ſimpliciter, apud Paul. 2. ſum. tit. mutuum, in fine Conſtitutionis, l. 5. §. mutuum dare, reddere ſolvi.* Et hoc, ubi negotium meum geſſi, quod exiſtimabam eſſe meum, negotium, inquam, meum propium & eum, quod ſimpliciter exiſtimabam eſſe meum. Ait 3. mandatum, commune negotium geſſi, quafi meum propium in folidum, pro parte quidem tua nafcitur actio negotiorum geftorum, fed eo tantum nomine pro parte mea, in folidum, I. mandavero Titio, ut meum negotium gerat, quod erat commune inter me & te, itaque Titius gefferit ficius effe communi inter me & te, Titius tantum tenetur mihi actione mandati, fed etiam tibi actione negotiorum geftorum: fi, inquit, *fciens, & tuum negotium geffit: propter eam cauſam, qui aliter dubitantem. Idem manus dicendum, fi ignorans, & tuum geffit, ut probat evidenter l. labeo, 3. hanc, inf. hoc tit.* quia ea ipfa tum negotium geffit: & ita mihi Accurſius notat, & probat Antonius Auguſtinus Dialogo 1. de Legibus. Plus rei ipſi valet, quam cogitatio, vel opinio geftoris. Sic in cæteris.

C Ad §. Si quis, *quafi ſuorum meum negotium meum geſſerit, negotiorum geſſorum mihi actionem competit.*

SI ingenuus aut libertinus, cum exiſtimarem fe eſſe fervum meum, veluti ex neceſſitate fervili negotia mea geſſerit, ultro citroque nafcitur actio negotiorum geftorum, quia fcilicet, ut ait, *quod ad me attinet, ego ſervum eſſe exiſtimabam: quod ad illum attinet, ego ſum liber bona fide.* Ait ita videtur redd ratio in 4. §. ſi fervum. Ait, quia ſcilicet ego exiſtimabam meum eſſe fervum bona fide, & ſic fuit, quem obligare potui. Sed hæc ratio eadem eſt cum fuperiori, quia fcilicet veritas potius ſpectanda eſt, quam opinio, quæ tamen veritas non eſt, quia ſi quid fervo meo mandem, ut aliquid agat, quem exiſtimabam eſſe fervum meum, qui fit liber bona, non efficit, inquam, ut ille mihi rem reddere velit, quod eſt in 4. §. fi fervum. Et efficit tamen, ut fit actio negotiorum geftorum. Cur tamen varie? An quia mandatum eſt contractus, qui in hac ſpecie ab initio non conſtitit, cum haberetur tum eo, quem fervum meum eſſe arbitrabar. Negotiorum geftio eſt quaſi contractus, in quo exiſtimo, five effectus poſſitur potius, quam fcilicet, quam opinio, quæ tamen veritas non eſt, quia ſi quid fervo meo mandem, ut aliquid agat, quem exiſtimabam eſſe fervum meum, qui fit liber bona, non efficit, inquam, ut ille mihi rem reddere velit, quod eſt in 4. §. ſ

bat, ut si quidem contemplatione tui negotia gessi peculiaria, tu mihi tenearis: quod si amicitia filii tui vel servi, vel eorum contemplatione, adversus patrem, vel dominum de peculio duntaxat dandam actionem. Idemque est, & si sui juris esse eos putavi. Nam, & si servum non necessarium emero filio tuo, & tu ratum habueris: nihil agitur ratihabitione, ut eodem loco Pomponius scribit, hoc adjecto: quod putat, & si nihil sit in peculio, quoniam plus patri, dominove debetur, & in patrem dandam actionem, in quantum locupletior ex mea administratione factus sit.

IN quæstione hujus §. nempe, quatenus pater, vel dominus mihi teneatur actione negotiorum gestorum, si negotia peculiaria servi, vel filii sui gessero, auctor noster distinguit recte: aut contemplatione patris, vel domini ea negotia gessi, & tenetur mihi pater, vel dominus in solidum actione negotii gesti, vel negotiorum gestorum, quia & negotium peculiare, negotium patris vel domini est, peculium filii vel servi, peculium patris vel domini est, sive pars sui patrimonii, bonorumve suorum, *l. 16. §. ult. inf. de usu & habit. l. per servum, §. 1. de adquir. rer. dom. §. 1. Instit. quib. non est permiss. fac. test.* aut ea negotia gessi amicitia, vel contemplatione filii vel servi: & hoc casu pater, vel dominus negotiorum gestorum actione mihi tenetur, non in solidum, sed ad finem & modum peculii duntaxat, id est, actione negotiorum gestorum de peculio: quia etsi hoc etiam casu re ipsa negotium peculiare sit negotium patris vel domini, tamen & re ipsa negotium id est filii vel servi, cujus quasi patrimonium peculium est. Et (quod Theorema summe notandum est) ubi contemplatione tui conjuncta est etiam res tua, tu spectandus es potius, quam alter, cujus tantum res est. Affectio, contemplatio & providentia in gestore, quæ illum respiciat, nulla. Quod autem in hunc locum *hujus §. quod si amicitia filii tui vel servi,* objicit Accurs. *ex l. 44. inf.* quæ negat, competere actionem negotiorum gestorum adversus pupillum ei, qui ductus amicitia paterna negotium pupilli gessit, id nihil officit, quia ea *l. 44.* de eo intelligitur, qui non habuit animum repetendi sumptus, quos fecit in petendis tutoribus pupillo, vel in postulandis tutoribus suspectis, qui utique animum repetendi sumptus, quos fecit, non habuit, qui id fecit affectu, & pietate paterna, juxta ac si pater ipse esset, qui fuit intimus, ut *l. 1. l. 5. l. 15. C. eod. tit. l. 6. C. de suspect. tut. l. ex duobus, §. ult. inf. hoc tit.* facit & *l. cum is qui §. pen. inf. de condict. indeb.* Et in *d. l. 44.* per constitutionem D. Severi puto significari *d. l. 1. C. eod. tit.* quæ est Severi. At persequamur reliqua, quæ sunt in hoc §. *sed si ego.* Nihil referre ait, contemplatione quis filii, vel servi alieni negotium peculiare gerat, non ignarus conditionis eorum, an vero existimans eos esse sui juris: Nam & qui existimat eos esse sui juris, proculdubio eorum tantum contemplatione ad eorum negotium accedit, & ideo hoc quoque casu adversus patrem, vel dominum de peculio duntaxat habet actionem. Sequitur: *Nam etsi servum non necessarium emero filio tuo, & tu ratum habueris, nihil agitur ratihabitione, ut eodem loco Pomponius scribit.* Sic est legendum. Locus est obscurus, sed ad facilitatem redigi potest hoc modo: Emi servum non necessarium filio tuo, ideoque non contemplatione tui, sed filii. Si necessarium emi, contemplatione tui id fecisse videor; quia feci, quod facturus eras. At si non necessarium emi, non contemplatione tui id feci: & ideo, etiamsi tu id ratum habueris, non teneris mihi, nisi de peculio, quia eatenus duntaxat videris ratum habuisse, ut de peculio tenearis, non ut in solidum obligeris: quia nec quicquam ultra peculii vires attinebat ratum haberi a te, quod non contemplatione tui gestum erat: Efficax est ratihabitio patris, ac proinde pater in solidum obligatur, si ratum habuerit, quod filius gessit, & jusso comparatur, ac proinde pater in solidum obligatur, *l. 1. inf. quod jussu.* Sed si ratum habuerit, quod alius gessit pro filio, & contemplatione filii, nihil agit ratihabitio, id est, ratihabitio hujusmodi patrem non obligat in solidum, sed in peculium duntaxat, vel si nihil sit in peculio, ut si quod debetur patri, omne peculium absumat, patrem obligat,

A in quantum locupletior factus est ex mea administratione, hoc est, de in rem verso, ne quid lucretur cum detrimento meo. Et ita hic locus explicandus.

Ad §. Sed si hominis liberi, *qui tibi bona fide serviebat, negotia gessero: si quidem putans, tuum esse servum, gessit, Pomponius scribit, earum rerum peculiarium causa, quæ te sequi debent, tecum mihi fore negotiorum gestorum actionem, earum vero rerum, quæ ipsum sequuntur, non tecum, sed cum ipso: sed si liberum scivi, earum quidem rerum, quæ eum sequuntur, habeo adversus eum actionem, earum vero, quæ te sequuntur, adversus te.*

DIxit de eo, qui gessit negotium peculiare filii, vel servi alieni, in quo distinctione quadam usus est, B quam exposui: nunc dicit de eo, qui gessit negotium liberi hominis, qui alteri serviebat bona fide tanquam servus, de quo sine distinctione ulla definit, ut sive putavit, eum esse servum bonæ fidei possessoris, sive liberum esse scivit, in id peculium, quod bonæ fidei possessorem sequitur, quod ad bonæ fidei possessorem pertinet, puta, quod is homo paravit ex suis operis, vel ex re bonæ fidei possessoris, habeat in bonæ fidei possessorem actionem negotiorum gestorum, quasi ejus negotio gesto: in id vero peculium, quod sequitur liberum hominem, puta, quod is paravit extra illas duas causas, extra rem bonæ fidei possessoris, & extra suas operas, ut habeat in ipsum liberum hominem actionem negotiorum gestorum. Liber homo bona fide possessus duplicis juris peculium habet, *l. hinc quæritur, §. 1. de pecul.* unum, quod ad eum pertinet: alterum, C quod pertinet ad bonæ fidei possessorem: ait, *sed si liberum scivi* (ut hic in Florentino scriptum est) vulgo apertius, *sed & si liberum scivi*, quibus verbis tollitur omnis distinctio. Verum nihil refert, utro modo legas, *sed si*, an *sed & si*: Nam hoc est frequentissimum in iis libris: Quod qui ignorat, plane ostendit, se non accurate iis libris dedisse operam, ut hæc particula *sed*, vel *sed & si*, sit conjunctiva, vel discretiva, *ut in l. in quartam, ad l. Falcid.* illo loco, *sed in fideicommissaria*, pro, *sed &*, & contra, hæc *sed & si*, ut sit discretiva, non conjunctiva, quod & Grammatici docent.

Ad §. Si Titii *servum putans, qui erat Sempronii, dedero pecuniam, ne occideretur: ut Pomponius ait, habeo negotiorum gestorum adversus Sempronium actionem.*

D HIS addam pro fine breviter, quod est in §. *si Titii*. Si dedi pecuniam, ne occideretur servus Sempronii, quem putabam esse servum Titii, in Titium non habeo negotiorum gestorum actionem, ad quem ea res non pertinet, nec si ratum habuerit: quia quid attinet eum, eam rem ratam habere? In Titium, inquam, non habeo actionem negotiorum gestorum, licet contemplatione Titii, cum existimarem servum esse Titii, eam pecuniam erogavero, sed habeo actionem negotiorum gestorum in Sempronium, cui servavi servum, & cujus igitur re ipsa negotium gessi: quia, ut jam sæpius dictum est, gestum potius spectatur, quam gerentis existimatio vel opinio.

E Ad §. Item quæritur *apud Pedium lib. 7. Si Titium quasi debitorem tuum extra judicium admonuero, & is mihi solverit, cum debitor non esset, tuque postea cognoveris, & ratum habueris: an negotiorum gestorum actione me possis convenire? Et ait, dubitari posse: quia nullum negotium tuum gestum, cum debitor tuus non fuerit, sed ratihabitio, inquit, fecit tuum negotium: & sicut ei, a quo exactum est, adversus eum datur repetitio, qui ratum habuit: ita & ipsi debebit, post ratihabitionem adversum me competere actio. Sic ratihabitio constituet tuum negotium, quod ab initio tuum non erat, sed tua contemplatione gestum.*

IN *l. 6. §. item quæritur, & §. seq.* agitur de ratihabitione, de qua etiam nonnihil dictum est in §. *sed si ego, sup.* & quæritur, an ratihabitio negotii ad nos non pertinentis con-

constituat, & faciat negotium nostrum, quod ab initio nostrum non erat. Et in specie quidem *d. §. sed si ego*, ratihabitio patris nihil agit ad obligandum eum ultra peculii quantitatem, quia contemplatione patris negotium non gessit, qui non necessarium servum filio ejus comparavit, ut ibi exposui. At in specie *hujus §. item quæritur*, cum esset contemplatione Gaii gestum negotium, quod Gaii non erat, ratihabitio Gaii facit, ut quod ejus negotium non erat, ejus fuisse intelligatur, atque ex causa ratihabitionis teneatur in solidum actione negotiorum gestorum. Species hæc est. Titium quasi debitorem tuum, qui debitor tuus non erat, animo gerendi tui negotii, sine mandatu tuo extra judicium conveni, ut ponit, id est, extra judicium interpellavi, & admonui, ut tibi, aut mihi nomine tuo solveret debitam pecuniam: extra judicium, inquam (nam in judicio, nec si debitor fuisset, ulla extraneo mihi in illum actio, aut conventio sine mandato erat) Titius vero, ita ut dixi, a me interpellatus extra judicium, paruit interpellationi, & solvit mihi, falso existimans, se debitorem tuum esse, quod & ipse falso mihi persuaseram. Denique solvit mihi indebitum per errorem, & hoc tu cum cognovisses, mox ratum habuisti. Sane hoc casu, sicut Titio in te competit condictio indebiti propter ratihabitionem, ac si solvisset tibi, *l. 6. §. pen. de condict. indeb. l. si indebitum, rem rat. hab. l. si procuratori, de cond. causa da. cau. non seq. l. si vendidero, §. si Titius, de furt.* ita æquum est tibi in me dari actionem negotiorum gestorum, qua pecuniam mihi solutam repetas, ut *l. 23. inf. hoc tit.* quia & tui contemplatione hoc negotium gessi, & ratihabitio negotium, quod ab initio tuum non erat, ex post facto tuum fecit. Eadem ratio valet in specie seq.

Ad §. Idem ait: *si Titii debitorem, cui te heredem putabam, cum esset Sejus heres, convenero similiter, & exegero, mox tu ratum habueris, esse mihi adversus te, & tibi mutuam negotiorum gestorum actionem. Atquin alienum negotium gestum est, sed ratihabitio hoc conciliat, quæ res efficit, ut tuum negotium gestum videatur, & a te hereditas peti possit.*

CUM falso existimarem, te esse heredem Titii, cum esset Sejus heres Titii, non tu, debitorem hereditarium animo gerendi negotii tui extra judicium admonui, & appellavi, ut solveret, & solvit, mox tu id ratum habuisti, ratam fecisti solutionem mihi factam. Ratihabitio negotium, quod tuum non erat, tuum facit, paritque inter me & te mutuam actionem negotiorum gestorum, ut *l. 3. C. de contrah. stipul.* Ratihabitio, inquit, hoc conciliat, hoc efficit, ut tu, quasi pecuniæ hereditariæ possessor pro herede, vero heredi tenearis petitione hereditatis, perinde atque si ipsemet eam pecuniam exegisset. Non omittam, quod in hac specie objicit Accursius, esse potius actionem mandati, quam negotiorum gestorum inter nos, ex *l. 60. de regul. jur.* quæ aperte ait, eum, qui ratum habet, quod gestum est, obstringi mandati actione, quia scilicet ratihabitio retrotrahitur, & mandato comparatur, *l. 12. in fin. de solut.* Verum, ut breve faciam, nec diu morer in re facillima, ubi is, qui ratum habet, non constituendi, & contrahendi mandati animum habuit, sed negotii gesti faciendi sui, quod ab initio suum non erat, vel quod suum erat, sed gestum male, ut *l. 9. inf. hoc t.* sane dici non potest ex ratihabitione nasci mandati actionem. Non semper ratihabitio mandato comparatur, spectandus est animus ejus, qui ratum habet. Est etiam alia species in *§. penult. hujus l.*

Ad §. Quid ergo (*inquit Pedius*) *si cum te heredem putabam, insulam fulsero hereditariam, tuque ratum habueris: an sit mihi adversus te actio? Sed non fore ait, cum hoc facto meo alter sit locupletatus, & alterius re ipsa gestum negotium sit: nec possit, quod alii adquisitum est ipso gestu, hoc tuum negotium videri.*

SPecies tertia longe diversa est a duabus superioribus, quia in ea ratihabitio nihil agit, id est, neque mandati, neque negotiorum gestorum actionem parit. Finge, cum

A te heredem esse Titii existimarem, & esset Gajus heres, non tu, fulcivi domum hereditariam ruinosam, & male materiatam: Tu, quamvis re vera ad te hoc negotium nihil pertineret, id tamen ratum habuisti, an mihi in te ad recuperandam fulturæ impensam competit negotiorum gestorum actio? Minime, quia hoc facto meo Gajus verus heres est locupletatus, non tu, & Gaii re ipsa negotium gestum est: nec potest quod re ipsa Gajo acquisitum est, *αὐθίων τῷ γίνεσθαι*, ut est in Basilic. *aussi tost qu'il a esté fait*, nimirum superficie cedente solo, id tuum negotium geri videri. In duabus superioribus speciebus, si exegisti pecu- B niam meo nomine ab eo, qui non mihi eam debebat, sed alius, non est ea pecunia alii quæsita, non est ea pecunia alter locupletatus: in specie hac tertia, impensa, quam fecisti in domo fulcienda, alter est locupletatus. Et ideo non est, quod ratihabitio hac in specie tibi noceat.

Ad §. Videamus in persona ejus, *qui negotia administrat, si quædam gessit, quædam non, contemplatione tamen ejus alius ad hæc non accessit, & si vir diligens, quod ab eo exigimus, etiam ea gesturus fuit: an dici debeat, negotiorum gestorum eum teneri, & propterea quod non gessit, quod puto verius. Certe si quid a se exigere debuit, procul dubio hoc ei imputabitur; quanquam enim hoc ei imputari non possit, cur alios debitores non convenerit, quoniam conveniendi eos judicio facultatem non habuit, qui nullam actionem intendere potuit, tamen a semetipso, cur non exegerit, ei imputabitur, & si forte non fuerit usurarium, ut divus Pius Flavio Longino rescripsit: nisi forte, inquit, usuras ei remiserat.*

C HUjus §. alia est quæstio: Si procurator voluntarius quædam gessit in bonis alienis, quædam non gessit, si non omnia gessit & administravit, quæ initio præ se ferebat se velle gerere, quæritur, an propterea, quæ non gessit, quasi culpæ nomine teneatur actione negotiorum gestorum? An vitio ei verti & imputari possit, quod quædam omiserit? Et videtur, jure id ei imputari non posse, quia ut eleganter Papin. ait in *l. tutores, §. qui se, de admin. tut. satis abundeque sufficit, vel in una specie per amici laborem domino consuli*: Quæ verba etiam Impp. usurpant in *l. tutori, C. de negot. gest.* Attamen in hoc *§. ult.* definitur, etiam eorum, quæ non gessit, quæ non curavit, teneri eum actione negotiorum gestorum. Quod tamen non est generaliter verum, sed, ut declarat, ita demum, si ideo alius ad negotia, quæ omisit, vel deseruit, ejus contemplatione D non accessit, quod ipse initio omnium administrationem suscepisset, & si vir diligens etiam ea gesturus fuerit: Nam & a procuratore voluntario, qui sine mandato ultro se obtulit gerendis negotiis alienis exactissimam diligentiam exigimus, non minus quam a mandatario, nec sufficit talis diligentia, qualem suis rebus adhibere solet, si modo alius diligentior commodius negotia administraturus fuerit, si, ut ait, vir diligens, quod ab eo exigimus, nempe ut sit diligens & diligentissimus; etiam ea gesturus fuerit, *ut §. 1. Instit. de oblig. quæ ex quasi contr. l. a procuratore, C. mand.* Quod & ille locus Martialis demonstrat: *sane certus, & asper, homo, procuratorem vultu, qui præferat ipso.* In utroque procuratore, vel ex mandatu, vel sine mandatu asperitas exigitur, & vigilantia summa. Quapropter non tantum dolum præstat, & culpam latam, sed etiam levem & levissimam, E cui adversa est diligentia exactissima. Illud est extra omnem dubitationem & controversiam, eum, qui ultro accessit ad administrationem negotiorum meorum, forte me absente, aut non prohibente, si debitor meus fuerit, culpari posse, quod a semetipso pecuniam, quam mihi debuit, non exegerit, & rationibus meis intulerit: licet culpari non possit, quod a ceteris etiam debitoribus meis pecuniam non exegit, quia nec potuit a ceteris sine mandatu exigere, *l. 5. §. pen. de præscript. verb. l. 6. §. ult. tit. seq. l. solvendo, inf. hoc tit.* Marcus Tullius pro Rosc. Comœdo: *Alteri, inquit, nemo potest petere, nisi qui cognitor est factus,* cognitor, id est, procurator ex mandatu. At sane qui negotia mea gerebat, potuit, & vero debuit a semetipso pecuniam, quam mihi debuit exigere: quod si non fecit,

atque

atque ita evenerit, ut tempore, vel morte obligatio extingueretur, nihilominus tenetur ipse, vel heres ejus actione negotiorum gestorum, *l. 8. in princ. inf.* Debuit enim sibi verum & æquum denuntiare, debuit se interpellare, nec monitorem operiri, & expectare, *l. quotiens, §. item si temporali, & §. sicut, de admin. tut.* ubi elegantissime, *unumquemque sibi debere verum denuntiare*: verum, id est, bonum & æquum: unumquemque debere esse sui monitorem, ut Dominus noster, Luc. 12. *Quid autem, & a vobis ipsis non judicatis, quod justum est?* Debuit ergo adversus semetipsum experiri, quod potuit sine actione. Adversus alium debitorem meum non potuit experiri aliter, quam a me sibi mandata actione, nisi erat ex numero conjunctarum personarum, quibus sine mandatu licet agere nomine alieno, oblata cautione de rato, *l. 8. in princ. h. t. l. 35. sup. de procurat.* Unde & si pecuniam, quam mihi debuit, debuerit sine usuris, si debitum fuerit ἄτοκον, ex eo tempore, quo moratus fuerit in ea pecunia a semetipso exigenda, etiam usuræ veniunt officio judicis in actionem negotiorum gestorum: quia est bonæ fidei, & certissimum est illud καθολικὸν, in judiciis bonæ fidei, ex mora, etiam nulla interveniente stipulatione, mero judicis officio venire usuras, *l. fructus, C. de action. empt. l. in bonæ fidei, C. de usur. l. 2. C. depos.* Veniunt, inquam, usuræ, nisi, ut ait in fine hujus legis, remissæ a domino negotiorum fuerint: pacto convento remitti possunt, quia & ipsa actio omnis negotiorum gestorum ultro citroque remitti potest, *l. 10. in princ. inf. hoc tit.* Hic est finis *l. 6.*

Ad L. VIII. Si autem de Negot. gest. §. Julianus *lib. 3. tractat, si ex duobus sociis alter me prohibuerit administrare, alter non, an adversus eum, qui non prohibuit, habeam negotiorum gestorum actionem: movetur eo, quod si data fuerit adversus eum actio, necesse erit, & eum pertingi, qui vetuit: sed & illud esse iniquum, eum, qui non prohibuit, alieno facto liberari, cum si mutuam pecuniam alteri ex sociis, prohibente socio, dedissem, utique eum obligarem: & puto, secundum Julianum debere dici, superesse contra eum, qui non prohibuit, negotiorum gestorum actionem: ita tamen, ut is, qui prohibuit, ex nulla parte, neque per socium, neque per ipsum, aliquid damni sentiat.*

IS addi etiam oportet, quod ex *lib. 3.* Juliani refertur in *l. 8. §. Julianus*, nam id certe est ex 3. Digestor. Actio negotiorum gestorum non datur ei, quem dominus prohibuit sua negotia attingere, sed ei tantum, quem dominus non prohibuit, *l. 40. inf. mand.* Quod si duo sint domini, puta, qui negotia communia habeant; & unus procuratorem voluntarium prohibuerit, alter non prohibuerit, ex sententia Juliani, in eum, qui non prohibuit, superest actio negotiorum gestorum. Is vero, qui prohibuit, omni ex parte indemnis servandus est, nec ex hac causa pertingi, vel offendi ullo modo potest, nec a socio suo, nec a gestore, nec recta via, nec per tramitem. Et hunc Juliani locum Justin. intellexisse arbitror in *l. ult. C. de negot. gest.* Argumentatur autem hac in re a mandato ad negotia gesta: si uni ex duobus sociis mutuam pecuniam dedi, prohibente altero, certe eum obligabo, qui pecuniam mutuam accepit. Ergo & si duorum communia negotia gessero, prohibente altero, utique eum obligabo, qui non prohibuit: perinde certe, ac eum, qui pecuniam mutuam accepit.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. IV. Digestorum SALVII JULIANI, *RECITATIONES SOLEMNES.*

EXPONAMUS hodie ea omnia, quæ ex lib. 4. Digest. Juliani extant. In lib. 4. Julianus ordinem edicti perpetui sequutus, quem fecerat ipsemet, tractavit primum de restitutione in integrum, & actionibus, sive persecutionibus, per quas pervenitur ad restitutionem in integrum, veluti de actione de dolo, de actione quod metus causa, de actione rescissoria, quæ datur lapsis, & circumscriptis majoribus justa ex causa, & de persecutione, quæ datur minoribus viginti quinque annis, lapsis similiter aut circumscriptis, de actione quod metus causa, hoc tantum ex eo libro refertur, quod est in *l. 9. §. ex hoc edicto, quod met. caus.*

Ad L. IX. Quod metus causa. §. Ex hoc edicto *restitutio talis facienda est, id est, in integrum officio judicis: ut si per vim res tradita est, retradatur, & de dolo (sicut dictum est) repromittatur, ne forte deterior res sit facta, & si acceptilatione liberatio intervenit, restituenda erit in pristinum statum obligatio, usque adeo, ut Julianus scribat lib. 4. Digestor. si pecunia debita fuit, quæ accepta per vim facta est, nisi vel solvatur, vel restituta obligatione judicium accipiatur, quadruplo eum condemnandum: sed & si per vim stipulanti promisero, stipulatio accepto facienda erit, sed & si ususfructus, vel servitutes amissæ sunt, restituendæ erunt.*

EUM, qui vi aut metu coactus acceptilatione debitorem suum liberavit, in debitorem, qui vim intulit, habere actionem quod metus causa; cujus exitus hic est, quia arbitraria actio est, ut nisi creditori debitor, qui vim fecit ut liberaretur, arbitrio judicis pecuniam debitam solvat, vel reponat se in pristinam obligationem, in quadruplum condemnetur. Potest etiam in debitorem, si hoc malit, creditor agere pristina actione, quam sustulit acceptilatio, videlicet rescissa acceptilatione; & actione igitur restitutoria, vel utili, ut *volenti in hac l. 9.* Ceterum una actione electa, altera consumitur, *§. licet, in eadem l. l. si mulier, §. ult. eod. t.*

Ad L. XI. Verum, de Minoribus 25. annis. §. Plane *si minor annis cum filiofam. majore contraxerit: & Julianus lib. 4. Digestorum, & Marcellus lib. 2. Digestorum scribit, posse in integrum restitui, ut magis ætatis ratio, quam Senatusconsulti habeatur.*

DE restitutione in integrum, vel persecutione, quæ datur minoribus 25. annis lapsis, aut circumscriptis, hoc refertur ex eod. lib. in *l. 11. §. ult. de minor.* Minorem, qui contraxit cum filiofam. majore, id est, qui ei credidit pecuniam contra Senatusconsultum Macedonianum restitui in integrum, ut pecuniam, quam inconsulto credidit, recipiat, nec haberi hoc casu rationem Senatusconsulti Macedoniani, quo ejus pecuniæ repetitio nulla est. Potiorem esse causam minoris ætatis, quam Senatusconsulti. Senatusconsultum illud factum est in odium creditorum, in odium fœneratorum, *l. qui exceptionem, de cond. indeb.* & in minorem credentem pecuniam justum odium non esse visum est, quia plerumque, vel filiisfam. credit juris ignarus. Potest minor jus ignorare, vel nesciens eos, quibus credit, esse filiosfam. Itaque in minore cessat Senatusconsult. Macedonianum, si restitutus a Prætore fuerit, *l. 3. §. 1. ad Maced. l. regula, §. 1. de jur. & fac. ignor.* Ponit in hoc §. filiumfam. fuisse majorem, minorem credidisse filiofam. majori: Nam si & ipse filiusfam. minor fuit, non est minori adversus minorem restitutio in integrum, *§. prox. sup.* nisi pecunia extet litis contestatæ tempore, *l. 34. eod. tit. de minor.*

Ad L. VII. De dolo malo. *Et eleganter Pomponius hæc verba, si alia actio non sit, sic excipit, quasi res alio modo ei, ad quem ea res pertinet, salva esse non potest. Nec videtur huic sententiæ adversari, quod Julian. lib. 4. scribit: si minor annis viginti quinque consilio servi circumscriptus eum vendidit cum peculio, emptorque eum manumisit, dandam in manumissum de dolo actionem: hoc enim sic accipimus, carere dolo emptorem, ut ex empto teneri non possit; aut nullam esse venditionem, si in hoc ipso, ut venderet circumscriptus est: & quod minor proponitur, non inducit in integrum restitutionem: nam adversus manumissum nulla in integrum restitutio potest locum habere.*

IN *l. 7. de dolo, circa princ.* ex eodem Juliani libro refertur minorem 25. annis, qui pravo consilio servi sui circumscriptus eum vendidit cum peculio bonæ fidei emptori, si emptor eum manumiserit, in manumissum non aliam habere actionem, vel persecutionem, quam actionem de dolo, quæ est actio subsidiaria, quæ non competit, nisi aliis omnibus deficientibus actionibus. Et hic sane deficit restitutio in integrum, id est minori, qui consilio servi circumscriptus eum vendidit, si is servus manumissus fuerit ab emptore, nulla competit restitutio in integrum adversus manumissum: quia per restitutionem in integrum libertas revocari non potest, quæ semel competiit, *l. 9. §. ult. de minor.* Favor libertatis hoc conciliat, qui multo major est, quam favor ætatis.

Ad L. XVII. Ex quibus causis maj. *Julianus lib. 4. scribit, non solum adversus possessorem hereditatis succurrendum militi, verum adversus eos quoque, qui a possessore emerunt, ut vindicari res possint, si miles hereditatem agnoverit, quod si non agnoverit, ex post facto usucapionem processisse manifestatur.*

DE actione rescissoria, quæ datur majoribus justa ex causa, duo proponuntur ex eodem lib. in *l. 17. ex quib. caus. maj.* unum est de milite majore 25. annis, qui cum esset in expeditione, & absens igitur reip. causa, hereditatem sibi delatam amisit, usucaptis rebus hereditariis: quem ex Juliani lib. 3. Digest. ibi traditur, si reversus eam hereditatem agnoverit, rescissa usucapione in integrum restitui, non tantum adversus possessorem hereditatis, sed etiam adversus eos, qui a possessore res hereditarias emerunt, & usuceperunt, id est, non tantum adversus eum, qui bona hereditaria usucepit pro herede, cum existimaret se heredem esse justo errore ductus, sed etiam adversus eum, qui res hereditarias usucepit pro emptore. Unde valde notandum est, pro herede usucapere etiam eum, qui heres non est, si bona fide & justo titulo hereditatem possideat, quod confirmat *l. non solum, §. hoc amplius, de usurp. & usucap.* Et male tamen id Accursius negat frustra, nixus his verbis *l. pen. pro her. si heres sim*; quæ tamen verba hanc adjectionem non respuunt, vel si heredem me esse putem, sicut in *l. 1. pro leg.* verba hæc, usucapionem pro legato nulli alii competere, quam ei, cui legatum est, & hanc adjectionem recipiant, vel ei, qui justa ex causa non vana opinione existimavit sibi legatum esse, *l. 4. eod. tit.*

Ad §. Eum quoque, *cui sic legatum sit*, vel in annos singulos, quibus in Italia esset: *restituendum, ut capiat, ac si in Italia fuisset, & Labeo scribit, & Julianus libro quarto, & Pomponius lib. 31. probant, non enim dies actionis exiit, ubi prætoris auxilium necessarium erat, sed conditio in causa est.*

ALterum, quod proponitur in *d. l. 17. ex quib. caus. major.* est hujusmodi. Lucio Titio legata est certa summa in annos singulos: plura sunt legata: quot anni, tot legata. Verum hoc adjectum est, *in annos singulos, quibus in Italia erit*, quæ postrema verba conditionem faciunt, ac si dixisset, si in Italia erit, vel quamdiu in Italia erit. Is militiæ nomen dedit, & relicta Italia, in hostes profectus est: amisit multorum annorum legata propter defectum conditionis, quam illa verba faciunt, *quibus in Italia erit.* Verum militia solutus, ubi redierit in Italiam, restituendus est in integrum, ut perinde, ac si conditio non defecisset, legata capiat præteritorum annorum, non etiam (ut subtiliter ait) restituitur in integrum, ut actio tempore amissa ei restituatur, quia interim, quamdiu absuit Italia, nullam actionem habuit, quæ ei restitui possit. Amisit igitur legata singulorum annorum, non actionem ullam, & ad legatum igitur restituendus est, non ad actionem.

Ad L. Sed etsi XXVI. eod. tit. §. *Si feriæ extra ordinem sint indictæ, ob res puta prospere gestas, vel in honorem principis, & propterea magistratus jus non dixerit, Gajus Cassius nominatim edicebat, restituturum se: quia per prætorem videbatur factum. Solemnium enim feriarum rationem haberi non debere: quia prospicere eas potuerit, & debuerit actor, ne in eas incidat, quod verius est, & ita Celsus lib. 2. Digestorum scribit. Sed cum feriæ tempus eximunt, restitutio*

duntaxat ipsorum dierum facienda est, non totius temporis: & ita Julianus libro 4. Digest. scribit: ait enim, rescissionem usucapionis, ita faciendam, ut hi dies restituantur, quibus actor agere voluit, & interventu feriarum impeditus est.

EX eodem libro in eod. tit. refertur in *l. 26. §. si feriæ*, si quis ideo non potuerit cœptam ab alio rei suæ usucapionem interrumpere, quod indictæ essent feriæ a prætore extraordinariæ, & repentinæ, rescissa usucapione restituitur in integrum, ita ut tantum duntaxat temporis ad rem suam vindicandam habeat, quantum ei feriæ exemerunt.

Ad L. XLVII. de Receptis. *Si compromissum ita factum est, ut præsente utroque, aut heredibus eorum, arbiter sententiam dicat, & alter ex litigatoribus decesserit pupillo herede relicto: non aliter videtur sententia dicta esse, nisi tutoris auctoritas fuerit interposita. Item si alter ex compromittentibus furere cœperit.*

Ad L. XLIX. eod. tit. *Sed & interpellatur quo minus sententiam dicat, quia nihil coram furioso fieri intelligitur. Quod si furiosus curatorem habet, vel habuerit adhuc litigio pendente, potest curatore præsente sententia dici.*

TRactavit etiam hoc lib. Julianus de arbitris compromissariis, ut constat ex *l. 47. & 49. de recept. qui arbitr. recep.* de quibus etiam statim post restitutiones in integrum in D. datur *tit. de recep.* id est, *de arbit. qui arbit. recep.* cum additi essent ex compromisso. Illæ autem duæ leges hoc docent, compromisso ita facto, ut non nisi præsente utroque litigatore, præsente ambobus (ut veteres loquebantur) vel præsentibus heredibus eorum arbiter sententiam dicat, quod plerumq; fit exemplo judiciorum, *l. de unoquoq; de re jud.* Sententia inter præsentes tantum tenet. Et præsentes dicimus puberes, vel pupillos adjuncta tutoris præsentia & auctoritate, & homines sanæ mentis. Nam furiosi sine curatoris, vel pupilli sine tutoris auctoritate pro præsentibus non habentur. Itaque coram eis arbiter sententiam dicere non cogitur, *l. 48. h. t.* imo vero admonetur, ne coram eis sententiam dicat, quod est, ne frustra sententiam dicat, *l. 49. in princ.* Et hunc Juliani locum citat etiam Ulp. in *l. 27. §. pen. eod. tit.*

Ad §. Arbiter adesse *litigatores, & per nuntium, vel per epistolam jubere potest.*

ADditur in *l. 49. §. 1.* arbitrum per nuntium, vel per epistolam, per πιττακίου, ut Basilica habent (qua voce etiam Polybius utitur sæpe) per πιττάκιον, inquam, jubere posse, ut adsint partes per nuncium viva voce, vel per epistolam. Quod & forte exemplo judiciorum comparatum est: sic enim in *l. 27. in pr. eod. tit.* dicitur arbitrum, cui permissum est, compromissi diem proferre posse per nuntium, vel per epistolam.

Ad §. ult. Si ab altera *duntaxat parte heredis mentio comprehensa fuerit, compromissum solvetur morte cujusque ex litigatoribus, sicut solveretur altero mortuo, si neutrius heredis persona comprehenderetur.*

SEquitur in *§. ult. d. l. 49.* quod etiam exstat in *d. l. 27. §. 1.* si in compromisso heredum facta mentio non sit, puta, ut etiam heredes litigatorum ex compromisso obligentur: vel si heredis mentio facta sit ex una parte tantum, non ex altera, morte alterius litigatoris compromissum extinguitur, ubi non est facta mentio heredum. Omne compromissum intelligitur esse personale. In compromissis stipulatio strictius accipitur, & claudere ea quoque non potest, ita ut ex una parte tantum heredem teneat, non etiam ex altera, quod valde notandum est.

Ad L. XVII. eod. tit. *Item si unus ex litigatoribus bonis suis cedat, Julianus lib. 4. Digest. scribit, non esse cogendum arbitrum sententiam dicere, cum neque agere, neque conveniri possit.*

IIs addi potest, quod ex eod. lib. refertur in *l. 17. in prin. eod. tit. de recept.* non cogi arbitrum sententiam dicere,

si unus ex litigatoribus bonis cesserit beneficio l.Juliæ: quia hujusmodi beneficio cum desierit agere, & conveniri posse is, qui suis bonis cessit, sane nec in eum, nec pro eo dici sententia potest: non cogi arbitrum frustra sententiam dicere. Cessione igitur bonorum solvi compromissum, sicut & societatem, §.*pen.Instit.de societ.*

Ad L.XIX.Eod.tit. *Qualem autem sententiam dicat arbiter, ad prætorem non pertinere Labeo ait: dummodo dicat, quod ipsi videtur. Et ideo si sic fuit in arbitrum compromissum, ut certam sententiam dicat, nullum esse arbitrium, nec cogendum sententiam dicere, Julianus scribit lib.4. Digestorum.*

EX eodem etiam refertur in *l.19.eod.tit.* non cogi arbitrum sententiam dicere, si ei litigatores in compromisso præscripserint quam sententiam, aut qualem diceret: quia & hic non intelligitur esse arbiter, sive judex compromissarius.

Ad L.XXI. Eod.tit.§. Si quis ex litigatoribus *ideo non adfuerit, quod valetudine, vel reipub.causa absentia impeditus sit, aut magistratu, aut alia causa: pœnam committi Proculus & Atilicinus ajunt: sed si paratus sit in eundem compromittere, actionem denegari, aut exceptione tutum fore. Sed hæc ita demum verum erit: si arbiter ipse recipere in se arbitrium fuerit paratus: nam invitum non esse cogendum, Julianus lib.4. Digest.recte scribit, ipse autem nihilominus pœna absolvitur.*

ITem ex eodem libro in *l.21. §.si quis ex litig.eod.tit.* Arbitrum commissa pœna compromissi, forte quod ad diem, quo adesse jussus est litigator, non adfuerit, non cogi rursus arbitrium recipere, si denuo litigator ille in eum compromittere paratus sit. Invitus nemo fit arbiter, §. *Papinianus in ead.l.* Finitur arbitrium pœna commissa, nec rursus recipitur ab eodem arbitrio aliter, quam si sua sponte id recipere velit: & in eadem *l.§. si arbiter jussit* ex eodem libro, etiam ostenditur pœnam compromissi non committi, si arbiter alio loco jusserit litigatorem, vel litigatores adesse, quam quo actum est, ut sententiam diceret: quia egressus est fines compromissi, sive arbitrii, quod est notissimum.

Ad L. Sed etsi lege XXV. de Petit. heredit. §. Certe *si minori pretio res venierit, & pretium quodcunque illud actor sit consecutus, multo magis poterit dici exceptione eum summoveri. Nam & si id, quod a debitoribus exegit possessor, petitori hereditatis solvit, liberari debitores Julianus lib. 4. Digest.scribit: sive bonæ fidei possessor, sive prædo fuit, qui debitum ab his exegerat, & ipso jure eos liberari.*

AD extremum notandum est, tractasse etiam hoc libro Julianum de petit.hered. unde & illud in *l.25. §.13. vers.certe, de petit.hered.* liberari ipso jure debitores hereditarios, si id, quod possessor hereditatis, qui non erat verus heres, ab eis exegerat, id restituerit petitori vero heredi, sive bonæ, sive malæ fidei possessor ille fuerit, ut *l.34. §.si prædo, de solut. l.31. §.ult.eod. tit.de petit.hered.* ubi tamen hoc tribuitur libro 6. Juliani, non 4. & in *dict. l.34. lib.54.* Potuit idem pluribus libris Julianus scripsisse. Est & huic tractatui de petit. hered. & huic libro 4. palam adscripta *l.15.de obl.& act.* quæ iisdem verbis ex eod. lib. refertur ad Ulp. in *l.2. de except.rei judic.*

Ad L.XV. de Obligat. & action. *Qui cum herede egit, exceptione summotus est. At si non in ea causa tabulæ testamenti sint, ut contra eas emancipato bonorum possessio dari possit: emancipato omittente bon. possessionem, non inique postulabit creditor restitui sibi actionem adversus scriptum heredem. Nam quamdiu bonorum possessio contra tabulas filio dari potest, heres quodammodo debitor non est.*

SPecies hujus legis hæc est: Quidam in testamento suo extraneo herede instituto filium suum emancipatum silentio præterit: potest filius ob vitium præteritionis, quo laborat testamentum, id rescindere, petita bonorum pos-

A sess.contra tabulas, hoc est certum: Quam tamen priusquam petat, si creditor hereditarius agat cum herede scripto sibi dari oportere, & submoveatur hac exceptione, cujus formulam apponit, *ac si non in ea causa sint tabulæ testam.ut contra eas tabulas bonorum possessio dari possit:* submovetur hac exceptione, si modo, & secundum eam res judicetur, id est, si judicetur secundum heredem scriptum, qui hanc exceptionem opposuit. Atque ita si fuerit judicatum secundum heredem scriptum, quæritur, an postea filio emancipato, omittente bonorum possessionem contra tab. id est, eam non admittente intra constituta tempora, creditor, qui re pulsus est semel, an eandem iterare possit sublato impedimento adversus heredem scriptum sine metu exceptionis rei jud.? Et respondet Julianus, creditori restituendam esse actionem, nec ab ea repelli eum debere exceptione rei judicatæ: B restituitur creditor, quia inquit, *quamdiu bonorum possessio contra tab.filio emancipato dari potest* (Dari autem potest intra annum, *l.1.§.largius, de success.ed.*) heres scriptus quodammodo debitor non est, id est, obligatus non videtur, qui se exceptione tueri potest, ut *l.20. obligatum, de liber.caus.l.42. §.1. de obl. & act. l.10. de verb.oblig.* Ceterum ubi heres scriptus exceptione illa se amplius tueri non potest, ut puta filio emancipato excluso a bonor. possess. contra tab. sane heres obligatus videtur, & æquum est creditori in heredem restitui actionem. Et evenit hoc casu, quod & alio casu evenire dicitur in *l.3.§.pen.de liber.hom.exhib.* ut qui iterum agit eadem actione eadem de re, non repellatur exceptione rei judicatæ (est autem exceptio illa, *at si non in ea causa*, & ea, de qua hic agitur, & in *l.15.* exceptio præjudicialis, quia id agitur per eam, ut ne præjudicium fiat petitioni hereditatis, C sive filio petituro hereditatem admissa bon.possessione contra tab.) Et hac sane exceptione hoc jure creditor excluditur, qui agit cum herede scripto, excepto uno casu, si metus sit ne dies actionis exeat, quæ forte temporalis est, *l.49. ad Trebell.* Hodie ex constitutione Justiniani, nullo casu creditor, qui cum possessore, vel petitore hereditatis agit, hac except. submovetur, *l.ult. C.de petit. hered.* ad quam videtur detorta *l.4.§.si cui plus quam per l.Falcid.*

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. V. Digestorum SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

D Ad L. III. de Offic. ejus, cui mand. *Et si Prætor sit is, qui alienam jurisdictionem exsequitur, non tamen pro suo imperio agit, sed pro eo, cujus mandatu jus dicit, quotiens partibus ejus fungitur.*

ABSOLVI ex Digest. Salvii Juliani libros quatuor. Venio ad 5. quem facile erit etiam hodie una opera absolvere, cum in eo supersint tantum *l.3. de offic.ejus, cui mand.est jurisd. l.74.de jud.& l.79. de leg.1.& l.60.de re jud.* At primum quidem, quod proponitur in *l.3.de offic.ejus, cui mand.est jurisd.* eum, cui mandata est jurisdictio a magistratu, non posse eam alii mandare, id didicimus ex *l.5.de jurisd.* verumque esse non tantum si privato mandata fuerit, ut *l.ult.hoc tit.* sed & si magistratui, ut si a E Consule Prætori: *Et si prætor*, inquit in hac lege, *sit is, qui alienam jurisd.exsequitur*, id est, qui mandatum alienæ jurisdictionis exsequitur, *non tamen pro suo imperio id agit*, tanquam prætor, non vi sui imperii, sed vi mandati, & pro eo, cujus mandatu jus dicit, tanquam vicarius ejus: qua ratione comparatum est, ut etsi suam jurisdict. prætor alii mandare possit, non tamen mandare possit alienam, quam exsequendam suscepit. Credo autem, quia hic liber, ut & pars quædam superioris, fuit totus de judiciis, hac de re tractasse in h.lib. Julianum, cum ageret de iis, qui judices dare possunt, ut & Paulus in *l.cum prætor, inf. de judic.* cumque doceret judicem datum alium judicem dare non posse, ut *l.4.C.de judic.* Eum tamen cui mandata est jurisdictio, veluti legatum proconsulis, judicem dare posse, *d.l.cum prætor, §.is quoque*: quia judicis dandi

dandi licentia pars est jurisdict. sive imperii mixti, quod ei mandatum est, *l.3.de jurisdict.* Judici dato in litem certam non datur jurisdictio, sed cognitio tantum, sive notio, *l.5.de re jud.l.ult. C.ubi & apud quem restit.in integ.* Si judici dato non datur jurisdictio, ergo quod pars est jurisdictionis, judicem ipse dare non potest, cognitio tantum, sive notio ei datur, datur & pronuntiatio. Nam ut hoc ipso libro Jul.scribit initio *l.74.inf.de jud.*

Ad L. LXXIV. De Judiciis. *De qua re cognoverit judex, pronuntiare quoque cogendus erit.*

DE qua re cognoverit judex datus, scilicet, de eadem etiam pronuntiare potest, & debet, quod confirmat *l.3. C. de pedan. judic.* & quod Paulus ait 5. *Sentent. tit.5.* in principio, etiam res judicatas videri ab iis, qui ex auctoritate magistratuum inter partes dati sunt. Ait initio *l. 74. de qua re cognoverit judex*, principaliter, scilicet, ut Bulgarus subintelligendum putat: nec enim de incidenti quæstione pronuntiare judex solet, quam trahit ad se principalis quæstio, etiamsi de incidenti cognoverit, sed de principali pronuntiare satis est, *l.1.C.de ord.judic.* quia definitio principalis quæstionis secum tacita quadam vi & via, trahit definitionem ejus, quæ incidit. At Joannes differentiam facit inter quæstionem incidentem, & quæstionem emergentem, ut gl. notat *in h.l.74.& in d. l.1. C.de ord.jud. & in c.5.extra de ord.cognit.* De emergente quæstione pronuntiandum esse, non de incidente, sic Joannes statuit. Equidem eam differentiam certo assequi & approbare non possum: Nam & auctoribus nostris incognita est, & præterea, quæ emergit quæstio, nonne etiam incidit? & contra, quæ incidit, nonne etiam emergit? Ac plane verius est, ut de incidenti, vel emergenti quæstione judex pronuntiare necesse non habeat, si satis per se de re principali dicta sententia facile tacito intellectu comprehendat quæstionem, quæ incidit. Quin & magistratus, qui de incidente quæstione cognovit, de qua principaliter cognoscere non poterat, ut in specie *d.l.1. de ord. jud.* de ea quoque nominatim, & specialiter pronuntiare non debet. Multa tacite fiunt utiliter, quæ nominatim facta non valent, *l.actus, de reg.jur.* Verum ad hæc notabis, & sic pones, judicem datum, quamvis cognitionem habeat, & pronuntiationem, ut dictum est, pronuntiationis tamen, & sententiæ suæ exsecutionem non habere, hoc esse jurisdictionis, quam judex datus nullam habet, & competit hæc tantum magistratui, qui judicem dedit, *l.1 D.Pio, de re jud.c.4. ext.de foro compet.* Exsecutionem jurisdictionis esse constat ex *l.1, inf.si quis jus dic.* Et hæc vero est altera differentia inter judicem datum, & eum, cui mandata est jurisdictio. Hic enim, qui alienam jurisdictionem exsequitur, & suæ sententiæ exsecutionem habet, quasi exsecutor alienæ jurisdictionis, quæ universa sibi mandata est.

Ad §. Judex, qui usque *ad certam summam judicare jussus est, etiam de re majori judicare potest, si inter litigatores conveniat.*

SEquitur *in §.1. h.l.74.* etiam hoc de judice dato: Judicem datum specialiter ad certam quantitatem, etiam de majori quantitate cognoscere, & judicare posse interconvenientes, id est, consentientibus litigatoribus, non aliter: recte, quia & magistratus municipalis, quem constat usque ad certam quantitatem duntaxat jus dicere posse, auctore Paulo *5.Sentent.tit.5.* ex consensu litigatorum de majori summa jus dicere potest, *l.inter convenientes, ad municip.* Privatorum quidem consensus judicem non facit, ut ait *l.3. C.de jurisd.omn.jud.* Et verum quidem hoc est, privatorum consensum ex privato judicem non facere, arbitrum facere compromissarium, si ultro in se recipiat arbitrium: Nam invitus nemo fit arbiter compromissarius. Ceterum ex privato privati judicem facere non possunt: verum eum, qui judex datus est, si non sit forte aliqua in causa competens, privatorum consensus competentem facere potest se subiiciendo ejus jurisdictioni, *l.1.hoc tit.*

A *de judic. l.14. sup. de jurisdict.* vel subiiciendo se notioni ejus, ut *in h.§.1.* id est, prorogando jurisdictionem, vel notionem ejus, & prorogando quoque tempus, quo jurisdictio, vel notio ejus circumscripta est, *l.2. §.si & judex, hoc tit.*

Ad §. Cum absentem *defendere vellem: judicium nomine jam eo accepi, & condemnatus solvi. Quæsitum est, an heres liberaretur? item quæ actio mihi adversus eum competeret? Respondi, judicium, quod jam mortuo debitore, per defensorem ejus accipitur, nullum esse, & ideo heredem non liberari: defensorem autem, si ex causa judicati solverit, repetere quidem non posse, negotiorum tamen gestorum ei actionem competere adversus heredem, qui sane exceptione doli mali tueri se possit, si ab actore conveniatur.*

B HIs subiicitur hæc species in hoc §. Ego absentis amici, qui pluribus creditoribus erat obstrictus, ne in possessionem bonorum ejus tanquam indefensi creditores venirent, defensioni me obtuli, & præstita cautione judicatum solvi, nomine ejus judicium accepi: quam ad rem etiam absens compelli posse defensorem post præstitam cautionem judicatum solvi jam didicimus *lib. 3. ex l. 35. §. præter, de procurator.* hoc esse verum. Ego vero, qui ut initio posui, defensioni me absentis amici obtuli, eo tempore, quo defensionem ejus suscepi, existimabam eum vivere, qui jam mortuus erat: si condemnatus fuero, & conventus judicati actione, quæ proculdubio in me competit, quia me defensioni ultro obtuli, *l.4.in pr.de re jud.* Si, inquam, conventus actione judicatum solvi, solvero, judicatum fecero, quæritur an judicium accipiendo pro mortuo, & C solvendo, heredem ejus a creditoribus hereditariis liberavero, & qua actione id, quod solvi ab herede ejus recipere possim? Et respondet Julianus eleganter: quia nullum est judicium, quod accepi nomine ejus, qui jam hominem vivere desierat, heredem non liberari: non esse etiam mihi in creditorem, cui solvi, condictionem indebiti: quia etsi judicatum sit perperam, tamen ex causa judicati solvi, ex causa judicati solutum nunquam repetitur, *l.si fidejussor, §. in omnibus, mand.l.Jul. de condict. indeb. l. cum putarem, fam.ercisc.l.2.C.de compensat.* At in heredem mihi esse actionem negot.gest. pecuniæ solutæ ex causa judicati recuperandæ gratia, ut *l.si præcedente, in princ.mand.* quia revera ejus negotium gessi, cumque liberavi, & si non ipso jure, quia judicium nullum est, ut dictum est, tamen cum liberavi beneficio exceptionis doli mali, qua D se tueri potest, si a creditoribus hereditariis conveniatur, qui jam suum a me receperunt semel.

Ad L.LXXIX.De legatis 1. *Si quis testamento suo Titio, & Sejo 10. dari jusserit: nullam hæc verba recipiunt ambiguitatem, ut dena dixisse videatur, qui decem dixit.*

POrro ad judicia pertinet etiam *l.79.de leg.1.* Si Titius & Gajus una sententia damnati sint in decem, non dena singuli debent, sed quina tantum, ut *l.Paulus 43.de re jud.* 10. scilicet debent pro virilib. portionibus, sicut proponitur *in d.l.79.* Si Titio & Gajo legata sint 10. non dena, sed quina tantum singulis debebuntur: quod esse extra omnem ambiguitatem ibi Julianus ait, quia non sunt idem decem, & dena: decem esse singularia, dena E multiplicia: sicut Victorinus vetus Grammaticus ait, tria esse singularia, trina multiplicia.

Ad L.LX.De re judicata. *Quæsitum est, cum alter ex litigatoribus febricitans discessisset, & judex absente eo pronuntiasset: an jure videretur pronuntiasse? respondit: Morbus Sonticus, etiam invitis litigatoribus, ac judice diem differt. Sonticus autem existimandus est, qui cujusque rei agendæ impedimento est: litiganti porro quid magis impedimento est, quam motus corporis contra naturam, quem febrem appellant? igitur si rei judicandæ tempore alter ex litigatoribus febrem habuit, res non videtur judicata. Potest tamen dici esse aliquam & febrium differentiam: nam si quis sanus alias, ac robustus, tempore judicandi levissima febre correptus fuerit, aut si quis tam* vete-

interum mortuum habeat, ut is ea omnibus negotiis supe-
rese sciat: patria diei, quidnam fructuum non habere.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. VI. Digestorum SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XII. de Regul. juris. Homo liber nihil aliud est, quam facultas vivendi sine fraude, quod definitione habetur.

IN tradatu de judiciis, qui capitum a fue lib. 4. pa. quum locum obtinet judicium centumvirale, quod pe-
titio hereditatis dicitur, & tanta auctoritatis erat in *l. 5. §. ult. de perc. hered. & l. ult. C. eod. tit.* ut in pa-
judiciis centumviralibus res poſſit, & a Plinio 1. *Epiſtolar.* ut nullo modo differet poſſit: & qui cooperat jam de re
agere in hac litis quæſtione, non dubito quin etiam ad-
quatur fieret in quinto, ſexto & hoc libro 6. in quo etiam definitionem hereditatis expoſuit, quæ exſtat in *l. 1. de ſervi-*
gnol. jur. non quidem hanc tractatus ab ea definitione ſum-
pſit propemodum, ſed cum docuerit, etiam ab eo, qui jus ſibi
quod hereditatium poſſideret, pro herede vel pro poſſe-
re, eximo debitore defuncti. & a debitore hereditatis ma-
ri hereditatem poſſe, quod eſt certiſſimum: ac præterea in
hereditatis petitionem, ipſius indicii poteſtate, non ea tan-
tum venire, quæ nomini corporis in bonis defuncti, fuerint,
ſed & ſi quæ poſtea augmenta hereditati acceſſerint, quod
hereditatis nomen in ſe augmentum recipiat, & denomi-
C tionem, & hereditatis quæ ſua ſit verbis: *Si paret Titium*
autem eſſe: cum hæc omnia, inquam, docuerit, ea probavit
allata veteri definitione hereditatis, nihil aliud eſſe hereditas-
rium, quam facultatem & vim ſervilem jus, quod ſibi ſuiſque he-
bueris: facultiones, id eſt, jus ſucceſſionis, & *l. 208. de verb. ſignif.* Nec enim quidquam refert, jus univerſum ſucceſ-
ſionis dicere, & hanc quoque definitionem univerſi juris, vel omnis
juris, ut *l. 34. & 37. de reg. jur.* Eſt igitur hereditatis nomen
juris, non corporis. Nam & ſine ullo corpore hereditas eſſe
poteſt, ut *l. 30. §. hereditas. de hered. pet.* Cui definitione etiam di-
cimus hereditatem non uſucapi, ut Accurſius notat recte in
l. 30. pro her. quia jure non uſucapiuntur tempe hereditatem
pro dividio non poſſideri, quia non ſunt individua, *l. 8. de reb.*
vendic. Denique hereditatem non incorporalem eſſe, quia in-
tellectu abſtrahitur, non ſenſu percipitur, ut *l. 1. de non. divid.*
D Ita addatur, quæ ex hoc libro proponuntur in *l. 54. de petit. hered.* & quæ referuntur in *l. 16. §. 1. l. 20. §. 1. & §. ſum. pr. ſi-*
nium. & l. ſed & §. 1. penult. & §. 3. pr. & §. ſubſt. vulg. & l. 22. §. ſed et. de hered. vel ad. vend. l. 17. de ſervitutib.

Ad L. LIV. de Petit. hered. Eleganter autem hereditatem, vel rem
a fiſco venientes fruſtra eſſe eumpto in diem aſſignem, per quem
univerſa ſine perſequatur: quum hujuſmodi res, quam Turbellia-
no Sententiæ, hereditas reſtituta eſt, petitio hereditatis datur.

ET quidem lex 59. in principio, a prætore hereditatis cum petitionem tribuit, ſi quis ſe poſſeſſorem fuiſſe
eadicum, vel vacantem ex alle, vel ex parte emit, a fiſco
videlicet, etiam ſi res hereditarie nondum comperi traditæ
ſint, ſi ſola voluntate fiſci facti ſint heredes, non ſolum here-
E hereditariorum, ſicut fideicommiſſario Trebelli. cui com-
perat eum, qui hereditatem emit a fiſco, datur utilis petitio
hereditatis: tamquam verbo facti ſint heredes, non re ipſa
ſtituas heredis fuerit. Reſtituto hereditatis fit ex cauſa
fideicommiſſi, non re tantum, ſed etiam verbo, nempe hoc,
reſtituo tibi hereditatem. *l. reſtituta, ad Senatuſc. Trebell.* hoc
quod maxime notandum eſt, ſtatim atque verbo facta eſt
reſtitutio ex Senatuſconſulto Trebelliano, etiamſi nondum
fideicommiſſarius nactus ſit poſſeſſionem, res omnes fruc
in bonis eius, *l. ſolle, in princ. eod.* Quo exemplo etiam
dicendum eſt, ſtatim atque fiſcus hereditatem vendidit,
omnes res in bonis emptoris fieri, licet traditio nondum
ullis intervenerit, & hoc diſtare fiſcum a privato venditore
hereditatis, qui utique res hereditarias tradere debet emp-

A *A coperit, quia poſt mortem controverſiam hereditatis om-*
nes poſſeſſores pene fore. l. 23. §. ſi quis. §. 1. §. pen. ſup. he-
re. Poteſt dici ordinem & ruſticæ, & exemplum petiti in ri-
nitis, pauperitas, hortis. Nam & hinni, & pomaria in ruſticis
conſiſtere urbana poteſt dici, ut urbana predia, & urbor.
ſignifi. Et hoc fine, quæ habentur in l. 59. Venia ea, quæ
alias locis abſtrahis auctoribus ex hoc ipſo lib. referuntur.

Ad L. XX. item veniunt, de petit. hereditatis. §. Denique
ſcribit Julianus l. 6. Digeſtor. ſi poſſeſſor ex pecunia here-
ditaria fundum emerit, vel de pecunia hereditaria, ex ea,
vere in hereditatis petitione: ſi hereditatis interfuit, eum
emi: ut ſi fiſi cauſa emit pretium venire.

AC primum quidem reſtetur ex hoc lib. 11. §. 2.
hoc tit. In petitionem hereditatis venire manciola, vel
res, quæ poſſeſſoris ex pecunia hereditaria emit, ea pro-
pria ipſi, ſi fuiſſet mancipium aut pecorum, ſi hereditatis
interfuit ea emi, vel pretium rerum, quod ſumpſit ex he-
reditate, & poſſeſſor ea fuiſſe emi, vel in hereditatis inſe-
reſſaria non fuerint. Et in §. *cum pecuniæ, d. l. 20.* in
hereditatis petitionem, etiam venire omnes actiones, &
obligationes hereditarias, quibus poſſeſſor defunctus, vel
hereditati tenebatur obſtrictus, veluti actionem l. Aqui-
lia, furtorum, rapinarum, vel ante adiram hereditatem cu-
puerit res hereditarias. Ai quis actio legis Aquiliæ ab
initio eſt in ſimplum tantum, ex infitiatione autem cre-
vit in duplum: quare poſſeſſ. mortem venit in petitio-
nem hereditatis cum ſua natura, an cum incrementi li-
to dupli: unum venit in petitionem hereditatis, ut res
hereditarias ſibi ſuiſque heredibus poſſidere defuncto, vel
videtur poſſeſſor fe tenere lege Aquilia, qui de heredem
effe contendit: qui hereditati contravertitur facit hereditatis
vero & vide. *l. 23. §. ult.* Actionem legis Aquiliæ in petitionem
hereditatis venire cum ſua natura, hoc eſt, in ſimplum
tantum, & ea actione poſſeſſor hereditatis defuncto, vel
hereditati obligatus eſt, ut *l. 18. §. poſſeſſor, eod. tit.* Alio
furti, vel ſervi corrupti venire in petitionem hereditatis in
duplum: quia ea actiones ſtatim ab initio, ut loquuntur, §.
ſuſtit. de pœn. temer. Quod tamen non procedit in duplum
ad venditiones factas a privatis: imo & ad venditiones
factas a Reipublicæ, & ad hereditatis petitionem tantum, non
origine ſua, & in petitionem hereditatis: (quod bonæ fidei
judicium eſt) bona fidei non potiur, ut jam venit, in
quam ex cauſa venit ultro, quæ ab initio ſimplum tantum
erat. Venit igitur ſimplum tantum, id eſt, non plus, ſive
quanti actoris intereſt, quod eſt idem, *quantum actor abſol-*
emitis abſolvi poſſit, ut *l. 37. de hered. petitione.* Et Gaiſi ſtribuit
nominatim in *d. l. ſi res proprietatis.* Nec obſtat, quod ex eo-
dem libro Juliani, ut opinor, ſubjicitur in §. ſup. ædionem
judicati, quod ex ſententia condemnationis facta, non ve-
nire in ſolidum, id eſt, in omnem adimationem damni, in
petitionem hereditatis, quia ea actio non dedicitur ex ma-
ret actoris ultro venit, ac poſtea quam ædium eſt judicati
ad iuris affirmationem, quia in condemnationem deducta eſt,
non ſit reputatum ex re ſenti non ex debito evitare litis
affirmationem in condemnationem deductam.

Ad §. Sed & ſi ſenatus. eximo ex hereditate defuncti damna, nec
beneficiariorum ſerui mentionem: reſtitui tamen non debet,
quia nihil quod eum tenuerit. Non & Julianus libro ſexto
Digeſtorum ſcribit, quod debitorem ſervus reſtituere non vos
debere: nec imputaverunt, quod non debitum ſolvit.

REſtat adhuc ex lib. 6. Digeſt. Juliani, quod reſtetur in
d. l. 20. §. ſed & ſi ſenatus, de petit. hered. Eum, qui
bonis fide poſſidet hereditatem, & convenitur petitione
hereditatis, quod indebitum exegit nomine hereditario,
vel ſuo nomine, non reſtituere petitori: quia non fuit in
hereditate: nec imputare etiam petitori, quod indebitum
ſolvit: quod & is vendidere, & in emptore hereditatis eun-
dem Julianum ſtatuiſſe in eod. lib. conſtare ex *l. 2. §. ſiſe,*
de hered. vendita. Neque vero hoc Julianum ſcripſiſſe
l. 17. eod. tit. de petit. hered. quæ legata, & fideicommiſſa,

que

qui salvit possessor, sequatus judicium defuncti, quæ possessa apparuit fuisse indebita, evicta hereditate ab intestato invenerit hereditatem, imparati dicit. Sed ut brevior reddendum, hoc ideo, quia obsequatus est voluntati testatoris, nec en legata temere solvit, vel inconsiderate restatoris, nec en legata temere solvit, vel inconsiderate, quia in testamento reliêta erant: at secus erat, si quid aliud solverit, non ex voluntate defuncti id enim non præstat vero heredi, qui hereditatem evicit, neque retinet, ex hereditate: hoc de indebito. Debitum autem, quod possessor solvit, procul dubio repetet quasi indebitum, modo possessor solvit, procul dubio repetet quasi indebitum, modo petitis fidei possessor adversus de indemnitate, aut bonæ fidei possessor, qui salvit suo nomine, ei cefferit condictionem indebiti, quam habet: is enim & si non cefferit, quoniam id quoque fructus fuerunt ei, cum petitor adversus creditorem, cui pecunia soluta est, utius fit exceptione doli mali. Id mox compositum dicet accipit, id cum restituere petitori debito, quod possessor accepit, id cum restituere petitori evicta hereditate, & debitorem hereditarium ipso jure liberavit, id quod etiam ex eodem libro 5. refertur in hæc, id quod etiam ex eodem libro 5. refertur in hæc, *l. 33. in princ. & §. ult. eod. tit. de petit. hered.* & alibi libris ab eodem Julianus scriptum confiat ex *l. 25. & cæt. si minores, eod. tit. l. 34. & §. penult. de fidei.*

Ad L. XVII. de Rei vindicat. *Julianus lib. 6. Digest. scribit, si Stichum, qui Manii erat, emptor a Titio emerit, deinde, cum Manius a me petierit, eundem vendidero: eumque evictor occiderit, aquum esse, me præstare Manio restituere.*

Ad §. Idem Julianus ait, *fieri posse, si quando hominem fidei possessor reddendo possessor, & homo interficiatur: & fructuum nomine ufque ad res judicatæ tempus: fructuosum esse. Idem Julianus ait, non solum fructus, qui ex terra nascuntur, sed & partum pertinere: & idcirco & partum venire in restipulationem, & partum fructus.*

PRæterea animadvertendum est, Julianum explicito tractatu de petitione hereditatis, qua nihil aliud est, quam vindicatio universitatis, hoc ipso libro complexi tractare de vindicatione singularum rerum, & hujus rei argumentum extabile in *l. 17. de rei vind.* Si quis enim hereditatem petierit, cum qui alienum hominem emit, is poft inftitutam adversus eum a domino actionem in rem, & poft litem contestatam judicio in rem, quod ab emptore hominem vendidisse, quem emptor occiderit, quod dolo, vel culpa possessoris servus amputarit, quia poft motum, five poft litem contestatam non bonæ fidei possessor fuerit, idcirco etiam domino petiti nomine teneri, præsti præcepti, five vendafi ex venditione fervi, fi pluris vendiderit, tot veri, aliquique pretii, fi minoris vendiderit, & id in petitione hereditatis fervari docet *l. 20. & ult. de petit. hered.* Servi nomine, qui in rerum natura eft debet, qui occifus eft & emptore non tenetur, nec fi malæ fidei poffeffor fuerit, fed præti nomine damnatur, quia fi tempore litis contestatæ cum hominem reftituifles aftori, nec cum hominem vendidiffes & reddidiffes, is homo non fuiffet, qui duplex igitur damnum poffeffor facit: Nam & pretium amittit, quod numeravit venditori fuo, & præterea, quod accepit ab emptore fuo, reftituit petitori, imo & impulsu, quam accepit, fi aftoris vendidierit. Potuit poffeffiorem hominis mortem fecifle in homine reddendo, qui fecum judicio in rem litem contefteri poffet eft, & eum fervum poft mortem vendidiffe emptorem occidiffe. Quid fiet fi poft mortem is homo fuo fato interierit, fua morte, fine dolo aut culpa poffefforis? quid præftabit poffeffor vifum? Nihil, quia tempore litis reftituere, quod ab illo acceperit, nec enim illum accepit, nec alia illa nata præti, quanti dignus homo fuerit, videlicet fi aeceptum eum diftraxiffem aftor non fuerit, *l. 15. & ult. & l. 21. eod. tit. de rei vind.* & ex eadem libro fubjicit *in eod. l. 17.* hoc cafu fructus præftari, debere, puta, operas fervi, & operarum mercedes, quas ex fructu fervi effe conftat. Denique quod fervus fuis operis adquifivit, vel quod adquifitorus erat, fi fua morte non interciffet poft mortem poffeffioris: fructus ergo fervi a tempore litis contefte præftari ufque ad tempus rei judicatæ, fyntuffus etiam haberetur ratio fructuum, fi fua morte non interciffet, ufque ad tempus rei

A judicatæ fciliçet, non ufque ad tempus mortis duntaxat, propter mortem rei, ut *l. fructus, eod. tit.* ficut a me lex ex explicata eft *Obfervat. 9. cap. 34.*

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. VII. Digeftorum SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

B PERGIT in hoc libro Julianus dicere de vindicatione fingularum rerum, tam prætoria, quam Publiciana dicitur, quam civili. Et de vindicatione omnium rerum, tam incorporalium, veluti fervitutum, quam corporalium: de vindicatione corporalium eft *l. 34. de rei vind.*

Ad L. XXXIV. de Rei vind. *Idem eft, effe per alluvionem pars fundi acceffioni.*

HÆc lex docet, in rei vindicationem venire non tantum ipfum fundum petitorem, vel qui bonæ fidei poffeffor fuerunt a bonæ fidei poffeffore poft litem conteftitam: fructus, inquam, rei principalis, fed etiam fructus acceffionis, five accretionis, fi quo forte pars fundi, qui petitur eft, pendente lite per alluvionem accreverit. Eadem eft ratio acceffionis five accretionis, & rei principalis. Adjicit & omnem caufam rei principalis: non tantum folum, fed & quæcunque C *Julianus ait, & §. ufque adeo, eod. tit.* Exempli gratia fervus petitus & vindicatus, & interim poffeffor bonæ fidei fervum ufucceperit, & per eum acquifierit, quafi dominus factus ufucapione, adjonem legis Aquiliæ, quæ folis dominis competit, ex eodem quoque actionem & commodum cum actionis eum ipfa re principali, quamvis ufucapta fit, interim in rei vindicationem venire.

Ad L. XXV. de Uſuris *Quæ fit, fundum fibi cum aliquo communem effe, fructus, quos ex eo percepere, invito vel ignorante focio, eos tamquam ex parte fua factos, quam ex qua dominus percipiebat: nec refert, ufpe, an furtim, an tamquam ex fervis: quia omnes fructus, non jure feminis, fed jure fibi percipiunt. Et quemadmodum, qui ignorans pro parte fua fundum emit, bonæ fidei ei poffeffor pro parte fua fuerit, quia modo fati fuerint: ita qui communem fundum poffidet, non fecus fuos fructus pro ea parte, qua fundus ad focium ejus pertinebit.*

D DE fructibus etiam, qui veniunt in rei vindicationem, ex hac libro eft *l. 25. de uſuris, quæ ita ex paraphraſi Græca explicanda eft.* Si quis alienum fundum fibi poffefforem nulla ex parte fructus, quos percipit tuos fuere, etiamſi eos dominus non fenerit, ut *l. ſi quis ſcientes 11. C. de rei vindic.* Sed neque eum, qui fundum fcit fe cum alio communem habere, fi fructus percepit invito vel ignorante focio, pro parte facti eos non fecere fine, five locive, five uterque, five ipſe ſolus, five alius eos fructus conſeverit, quia, ut elegantur ait, non jure feminis, fed jure ſuo, ſuæ cuique parti fenitur, quæ impullitur, omnes fructus percipiuntur. Denique fructus folo cedunt, non feminæ, vel ut Baſilica habent hoc loco, *τὰ γὰρ καρπὰ τῇ γῇ ἀκολουθεῖ ὡς σπέρμα.* Quæ fatura non fequitur, non parem, *l. partum, C. de rei vindicat.* Pater ſemini, matter folo comparatur, vel Æſchylo teſte, & Euripide.

Ad §. In alieno fundo, *quem Titius bona fide mercatus fuerat, fenumcum fuo, an Titius bona fide emptor percepta fructus fuos faciat? Refpondit quod ad fructus, qui ex fenu percipiuntur, intelligi debet proprios ex accidente, quæ fuos operis fuis acquirunt: quoniam in percipiendis fructibus magis quæritur jus, ex quo percipiuntur, quam femina, ex qua oriuntur, ipſi citra. Et ideo nemo unquam dubitavit quin, ſi in meo fundo frumentum tuum ſeverim, legetes, & quidquid ex ſatiſſimo ſolo*

Tom. VI.

*ſtum fundi, meum fierit. Porro bonæ fidei poſſeſſor in percipiendis fructibus eſt pares, quam dominus: quæ quidem omnia ex textibus ſatis clare colligi poſſunt. Pauca ergo ad ſingulorum pertinentia ſtudium adjiciam. Primum, eum ad ſingularum rerum vindicationem, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ diximus, patere. Deinde, quod ad ſingularum rerum vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Tertio, quod ad ſervitutum vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Quarto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Quinto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Sexto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Septimo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Octavo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Nono, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Decimo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Undecimo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Duodecimo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Decimo tertio, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Decimo quarto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Decimo quinto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Decimo ſexto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Decimo ſeptimo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Decimo octavo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Decimo nono, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Vigeſimo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Vigeſimo primo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Vigeſimo ſecundo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Vigeſimo tertio, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Vigeſimo quarto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Vigeſimo quinto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Vigeſimo ſexto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Vigeſimo ſeptimo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Vigeſimo octavo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Vigeſimo nono, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Trigeſimo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Trigeſimo primo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Trigeſimo ſecundo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Trigeſimo tertio, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Trigeſimo quarto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Trigeſimo quinto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Trigeſimo ſexto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Trigeſimo ſeptimo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Trigeſimo octavo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Trigeſimo nono, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Quadrageſimo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Quadrageſimo primo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Quadrageſimo ſecundo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Quadrageſimo tertio, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Quadrageſimo quarto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Quadrageſimo quinto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Quadrageſimo ſexto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Quadrageſimo ſeptimo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Quadrageſimo octavo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Quadrageſimo nono, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Quinquageſimo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Quinquageſimo primo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Quinquageſimo ſecundo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Quinquageſimo tertio, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Quinquageſimo quarto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Quinquageſimo quinto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Quinquageſimo ſexto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Quinquageſimo ſeptimo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Quinquageſimo octavo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Quinquageſimo nono, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Sexageſimo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Sexageſimo primo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Sexageſimo ſecundo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Sexageſimo tertio, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Sexageſimo quarto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Sexageſimo quinto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Sexageſimo ſexto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Sexageſimo ſeptimo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Sexageſimo octavo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Sexageſimo nono, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Septuageſimo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Septuageſimo primo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Septuageſimo ſecundo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Septuageſimo tertio, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Septuageſimo quarto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Septuageſimo quinto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Septuageſimo ſexto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Septuageſimo ſeptimo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Septuageſimo octavo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Septuageſimo nono, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Octogeſimo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Octogeſimo primo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Octogeſimo ſecundo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Octogeſimo tertio, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Octogeſimo quarto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Octogeſimo quinto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Octogeſimo ſexto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Octogeſimo ſeptimo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Octogeſimo octavo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Octogeſimo nono, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Nonageſimo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Nonageſimo primo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Nonageſimo ſecundo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Nonageſimo tertio, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Nonageſimo quarto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Nonageſimo quinto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Nonageſimo ſexto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Nonageſimo ſeptimo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Nonageſimo octavo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Nonageſimo nono, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo primo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo ſecundo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo tertio, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo quarto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo quinto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo ſexto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo ſeptimo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo octavo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo nono, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo decimo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo undecimo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo duodecimo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo decimo tertio, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo decimo quarto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo decimo quinto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo decimo ſexto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo decimo ſeptimo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo decimo octavo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo decimo nono, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo vigeſimo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo vigeſimo primo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo vigeſimo ſecundo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo vigeſimo tertio, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo vigeſimo quarto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo vigeſimo quinto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo vigeſimo ſexto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo vigeſimo ſeptimo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo vigeſimo octavo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo vigeſimo nono, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo trigeſimo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo trigeſimo primo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo trigeſimo ſecundo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo trigeſimo tertio, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo trigeſimo quarto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo trigeſimo quinto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo trigeſimo ſexto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo trigeſimo ſeptimo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo trigeſimo octavo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo trigeſimo nono, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo quadrageſimo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo quadrageſimo primo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo quadrageſimo ſecundo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo quadrageſimo tertio, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo quadrageſimo quarto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo quadrageſimo quinto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo quadrageſimo ſexto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo quadrageſimo ſeptimo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo quadrageſimo octavo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo quadrageſimo nono, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo quinquageſimo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo quinquageſimo primo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo quinquageſimo ſecundo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo quinquageſimo tertio, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo quinquageſimo quarto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo quinquageſimo quinto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo quinquageſimo ſexto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo quinquageſimo ſeptimo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo quinquageſimo octavo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo quinquageſimo nono, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo ſexageſimo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo ſexageſimo primo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo ſexageſimo ſecundo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo ſexageſimo tertio, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo ſexageſimo quarto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo ſexageſimo quinto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo ſexageſimo ſexto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo ſexageſimo ſeptimo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo ſexageſimo octavo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo ſexageſimo nono, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo ſeptuageſimo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo ſeptuageſimo primo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo ſeptuageſimo ſecundo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo ſeptuageſimo tertio, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo ſeptuageſimo quarto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo ſeptuageſimo quinto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo ſeptuageſimo ſexto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo ſeptuageſimo ſeptimo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo ſeptuageſimo octavo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo ſeptuageſimo nono, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo octogeſimo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo octogeſimo primo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo octogeſimo ſecundo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo octogeſimo tertio, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo octogeſimo quarto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo octogeſimo quinto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo octogeſimo ſexto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo octogeſimo ſeptimo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo octogeſimo octavo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo octogeſimo nono, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo nonageſimo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo nonageſimo primo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo nonageſimo ſecundo, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo nonageſimo tertio, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo nonageſimo quarto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo nonageſimo quinto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis ex his, quæ ſuperius diximus, patere. Centeſimo nonageſimo ſexto, quod ad vindicationem pertinet, quæ ſunt in fundo, ſatis

esse in actione Publiciana, qui nunc eam rem possidet, etiamsi ei priori tradita non sit, ejus, inquam, potiorem esse causam, quam alterius, qui adversus eum agit actione Publiciana, etiamsi ei, qui agit Publiciana, priori res tradita sit. Hæc est sententia Juliani: a qua tamen dissentit Neratius, qui fuit diversæ scholæ. Neratius enim hoc casu potiorem faciebat eum, cui priori res tradita fuisset, etiamsi nunc cum agitur Publiciana, eam rem non possideat, *l. si ea res, §. ult. de act. empt.* Sed verior est sententia Juliani, ut Ulpianus ait *in d. §. si duobus*, quæ servatur etiam in pignoribus, *l. si non domini, qui potior. in pig. hab.* & congruit omnino regulæ juris, in pari causa meliorem esse conditionem possidentis: Nam ubi suum quisque venditorem habet, par est utriusque emptoris causa, & in sua quisque emptione, & possessione intelligitur esse prior, qui posteriorem, vel anteriorem nullum habet, qui emerit ab eodem. At dispar causa est, si ab eodem rem emerint separatim, & acceperint, quia in re emenda, & accipienda alter altero prior sit, necesse est: quæ distinctio summe notanda est.

Ad L. III. Si usufr. petat. *Qui usumfructum traditum sibi ex causa fideicommissi, desiit in usu habere tanto tempore, quanto si legitime ejus factus esset, amissurus eum fuerit, actionem ad restituendum eum habere non debet. Est enim absurdum, plus juris habere eos, qui possessionem duntaxat ususfructus, non etiam dominium adepti sunt.*

POst hæc de vindicatione servitutum hoc libro tractavit Julianus. Et quia servitutes aliæ sunt personarum, aliæ rerum, *l. 1. de servitut.* primum quidem de servitutibus personarum, puta, de vindicatione ususfructus, si quis usumfructum vindicet, vel alii neget *in l. 3. si ususfruct. petat.* quæ est ex eod. libro. Cujus legis sententia hæc est: Si cui relictus sit fundi ususfructus per fideicommissum, & traditus ab herede, puta, si heres eum in fundum induxerit utendi fruendi causa, hoc genere certe ususfructus legitime ejus factus non est: quia fideicommissa ex jure civili non proficiscuntur, ut Ulpianus ait, *lib. sing. regul. tit. de fideicomm. in pr.* Quod confirmat etiam *l. 29. inf. de usufr. leg.* Et ex eo quidem sequitur, jure fideicommissi, proprietatem ususfructus non acquiri, sed possessionem tantum, ut διαρρήδην, sive *nominatim* Julianus ait in hac l. secundum quem, & *in l. 42. inf. de usfr.* acquisitum ex causa fideicommissi dominium, id est, dominium possessionis, non dominium proprietatis. Verum ut bonorum possessorem, quem ipse fecit prætor, in omnibus loco heredis legitimi habet, *l. 2. de bon. possess.* Ita fideicommissarium, aut rei, vel juris per fideicommissum relictæ, relictive possessorem, quem ipse fecit, jurisdictione sua conservat: æque conservat, ac tuetur, ac dominum, id est, proprietarium: unde & morte fideicommissarii, & capitis deminutione ususfructus exstinguitur, *d. l. 29. & l. 4. quib. mod. ususfr. amitt.* Exstinguitur etiam vel amittitur ususfructus in usu fideicommissarii, id est, fideicommissario non utente usufructu per modum & tempus: quamobrem nec ita amisso usufructu, ad restituendum sibi usumfructum tempore amissum ullam actionem habet: alioquin plus juris haberet possessor, quam dominus ususfructus: plus fideicommissarius, qui possessor tantum constituitur ususfructus jure prætorio ex causa fideicommissi, quam legatarius, qui dominus fit ususfructus jure civili, quem constat, non utendo amittere usumfructum. Hoc vero esset absurdum & inelegans, ut plus juris haberet possessor, quam dominus ususfructus! dominium ususfructus dicit *in hac l. 3.* ad discretionem possessionis. Alibi dominium ususfructus dicitur ad discretionem, & ἀντιδιαστολὴν proprietatis: Et hæc sufficiant ad *l. 3.*

Ad L. Uti frui. V. eod. tit. §. Utrum autem *adversus dominum duntaxat in rem actio usufructuario competat, an etiam adversus quemvis possessorem, quæritur. Et Julianus lib. 7. Digest. scribit, hanc actionem adversus quemvis possessorem ei competere. Nam & si fundo fructuario servitus debeatur, fructuarius non servitutem, sed usumfructum vindicare debet adversus vicini fundi dominum.*

A VErum & hoc refertur de usufructu *in l. 5. §. utrum, si ususfruct. petat.* vindicationem ususfructus dari usufructuario, non tantum adversus dominum fundi fructuarii, sed etiam adversus quemlibet possessorem, si prohibeatur uti frui, exemplo scilicet vindicationis, qua quis proprietatem suam esse petit: ut huic vindicationi parit possessio adversarium quemcunque possessorem, ut ait *l. unica, C. de alienat. jud. mutandi caus. fact.* Ita & vindicationi ususfructus possessio parit adversarium quemcunque possessorem, qui prohibet fructuarium uti frui. Id comprobatur etiam hoc argumento, quo Ulpianus *in d. §. utrum*, fultum it Juliani sententiam: quod si servitutem fundo fructuario fundus vicinus debeat, veluti iter, vel actum, qua fructuarius uti prohibeatur a domino fundi vicini, fructuarius adversus eum, quamvis non sic æque B dominus fundi fructuarii, usumfructum vindicare potest: quia pars ususfructus ejus servitutis usus est: atque ita, qui servitute fructuarium uti non patitur eum uti frui, fructuarius, inquam, usumfructum vindicare potest, non servitutem ipsam, ut ait *in d. §. utrum*, ex sententia, ut censeo Labeonis & Nervæ ex *l. 1. in princ. eod. tit.* non ex sententia Juliani. Julianus enim fructuario prohibito uti servitute, servitutis vindicationem dabat, *l. 1. §. idem Julianus, de remiss. l. 2. de novi oper. nunt.* Itaque quod ad Juliani scripturam subjicitur *in d. §. utrum*: *Nam etsi fundo fructuario* (hæc sunt verba) *servitus debeatur, fructuarius non servitutem, sed usumfructum vindicare debet adversus vicini fundi dominum*, proculdubio, id est, ex nota Marcelli relata initio *l. 1. si ususfr. petat.* qui quidem Marcellus acquievit magis Labeonis & Nervæ sententiæ. C Marcellus, Paulus, Mauricianus, & Scævola notas ad Julianum scripserunt: merito autem hac in re notatus est Julianus: quia usufructuarius fundi vindicationem non habet, sed ususfructus tantum: & absurdum est, ut cui non competit vindicatio fundi, ei detur vindicatio juris fundo debiti, puta servitutis. Et hæc de servitutibus personarum.

Ad L. XXXII. De servit. urban. præd. *Si ædes meæ serviant ædibus Lucii Titii, & ædibus Publii Mævii, ne altius ædificare mihi liceat: & a Titio precario petierim, ut altius tollerem: atque ita per statutum tempus ædificatum habuero: libertatem adversus Publium Mævium usucapiam: non enim una servitus Titio & Mævio debebatur, sed duæ. Argumentum rei præbet, quod si al-* D *ter ex his servitutem mihi remisisset, ab eo solo liberarer, altero nihilominus servitutem deberem.*

Ad §. Libertas servitutis *usucapitur, si ædes possideantur. Quare si is, qui altius ædificatum habeat, ante statutum tempus ædes possidere cœperit, integro statuto tempore libertatem usucapiet. Natura enim servitutum ea est, ut possideri non possint: sed intelligatur possessionem earum habere, qui ædes possidet.*

DE servitutibus rerum, id est, prædiorum urbanorum & rusticorum est *l. 32. & 37. de servit. urb. præd.* Lex 32. docet in principio, ædes primi verbi gratia debuisse ædibus Secundi & Tertii servitutem altius non tollendi; & a Secundo Primum precario impetrasse, ut sibi per eum liceret ædes suas altius tollere: & sciente vel ignorante Ter- E tio eundem Primum bona fide & justa ex causa tanto tempore ædes suas altius sublatas habuisse, quanto libertas servitutis usucapi potest; & usucepisse igitur servitutis libertatem adversus Tertium: adversus Secundum, libertatem servitutis non usucepisse, quia precario tantum Secundus ei concessit, ut ædes altius tolleret: quod quidem precarium, quandocunque libuerit Secundo revocari potest, *l. pen. comm. prædior.* & eum, qui precario rogavit, ut contra servitutem sibi liceret altius ædificare, non posse libertatem servitutis usucapere, constat etiam ex *d. l. pen.* Verum, ut dixi, adversus Tertium eum usucepisse libertatem servitutis: itaque servitus debita Tertio amittitur usucapione, servitus debita Secundo manet incolumis. Duæ enim servitutes sunt; ergo unius amissio non est etiam

amissio alterius: sicut nec remissio unius est remissio etiam alterius: argumentatur a remissione ad amissionem. Ex his vero intelligitur aperte, quod etiam subjicit, ut addat aliquid, quod quamvis servitus usucapi non possit ex lege Scribonia: libertas tamen servitutis usucapi potest ut *l. 4. §. ult. de usurp. & usucap.* ubi utitur eodem exemplo: *si cum servitutem tibi deberem, ne altius ædes meas tollerem, per statutum legibus tempus bona fide ædes meas altius sublatas habuero, & sine intermissione possedero non vi, non clam, non precario, usucapione libertatis sublata erit servitus.* Dixi, *& possedero*, quia, ut addit in hac lege, si nondum impleta usucapione libertatis, meas ædes, quas possidebam ut liberas, desiero possidere, usucapio interrumpitur, nec ei, qui postea easdem ædes possidere cœpit, accedit tempus, quo ego ædes eas possedi, & altius sublatas habui: Sed opus est huic novo possessori integro statuto tempore ad usucapionem libertatis, & addit rationem, cur interrumpatur usucapio libertatis interrupta possessione ædium: *quia*, inquit, *natura servitutum* (hæc sunt verba) *ea est, ut possideri non possint, cum sint res incorporales, aut jura incorporalia: sed intelligatur possessionem earum habere, qui ædes possidet, quamdiu eas possidet.* Qui possidet ædes, & jura debita ædibus possidere intelligitur, servitutum appellatione etiam comprehendit libertates servitutum. Contrariorum eadem est ratio. Unde & *quia*, inquit, *ea est natura servitutum*, id sic interpretari licet, *quia ea est natura servitutum*, quæ debentur vicinis prædiis, & quarum id ago, ut libertatem usucapiam, ut me, ædesque meas iis liberem servitutibus. utendo meis ædibus, tanquam liberis jam, non tanquam servis.

Ad L. XXXVII. eod. tit. *Idemque esse, et si duobus ædes cesserit.*

IN *l. 37. eod. tit.* Julianus refert idem juris servari, sive quis binas ædes, quas habet una contignatione tectas, divisas scilicet parietibus, non textura tignorum, sive quis, inquam, utrasque ædes, quæ una contignatione teguntur, diversis legarit, uni unas, alteri alteras, sive cesserit inter vivos ex contractu. Denique idem juris esse in ultimis voluntatibus, & in contractibus, nempe, ut contignatio illa sit inter eos communis pro diviso, id est, pro regione ædium cujusque, & legendum est in *d. l. 37.* idemque esse, etsi duobus ædes cesserit, ut in lege præcedenti, legaverit, idemque esse, sive legaverit, sive cesserit; legendum, inquam, cesserit, non cesserint: cedendi verbo actus viventium significantur: legandi autem vel relinquendi verbo actus morientium, negotia ultimi temporis, *l. 9. sup. de servit. l. ult. inf. commu. præd.* Ut autem (quod est in lege proxima superiore) nihil refert pure utrisque, an sub conditione alteri ædes legatæ sint: Ita nihil refert, cessæ fuerint utrisque pure, an alteri sub conditione, quod ad causam communis contignationis attinet, qua una, eademque ambæ conteguntur ædes: nec enim ideo minus sunt conjuncti re, quod uni sint legatæ pure, alteri sub conditione, sicut proditum est in *l. idem, §. ult. de usufr. accresc.* conjunctos esse re, quibus eadem res legatur, tametsi uni legata sit pure, alteri sub conditione.

Ad L. XXVII. De Servit. præd. rustic. *Si communi fundo meo & tuo serviat fundus Sempronianus, & eundem in commune redemerimus, servitus extinguitur: quia par utriusque domini jus in utroque fundo esse incipit. At si proprio meo, & proprio tuo idem serviat, manebit servitus: quia proprio fundo per communem servitus deberi potest.*

HUjus legis, quæ satis difficilis est, duas partes faciam: in priori parte ostenditur, si communi fundo meo & tuo debeat servitutem viæ, vel actus fundus Sempronianus, qui vicinus est, quem ego & tu nunc in commune comparemus, puta, ut æque sit communis inter nos, atque fundus, cui hic fundus Sempronianus viæ servitutem debet: hoc casu comparatione dominii fundi Semproniani facta in commune, sine confusione, puta, confusis utrisque fundis invicem; servitutem extingui, nec communem fundum in hac specie, communi fundo servire posse: sicut nec

A proprium proprio, quia nemini res sua servit, *l. in re communi, sup. tit. prox.* In posteriori autem parte hujus legis ostenditur contraria ratione, si fundus vicinus serviat meo fundo proprio in solidum, & tuo quoque fundo proprio, puta, si meo debeat iter, tuo actum, tamen si in commune comparemus fundum vicinum, servitutem tamen, quam tuo vel meo fundo debet, non exstingui: imo retineri ab utroque nostrum pro parte, a te pro parte mea indivisa, a me pro parte tua fundo proprio. Id ex eo efficitur, fundus communis proprio, & retro fundo communi proprius fundus servire potest, *l. ut pomum, §. 1. sup. de servit. l. si quis ædes, §. 1. sup. tit. prox.* Hæc est sententia hujus legis. Verum contra priorem partem hujus legis facit *l. 34. hoc tit. & d. l. si quis ædes, §. 1.* ex quibus efficitur perspicue, communem fundum communi fundo servire posse. Quod tamen B negatur in priori parte hujus legis. Et verum est id effici recte ex illis duabus legibus, communem fundum communi fundo servire posse: at non in casu prioris partis hujus legis, sed in his duobus casibus, qui sequuntur, quod notandum maxime, & ideo notandum, quod liquido non explicentur a quoquam. Unus casus hic est. Si fundum tuum, qui fundo meo servitutem debet, id est, fundum tuum servientem meo mihi communicaveris, & vicissim ego quoque fundum meum dominantem, id est, cui tuus servitutem debet tibi communicavero, proculdubio ita fit, ut fundus, qui nunc communis est inter me & te, & olim fuit proprius tuus, serviat pro parte fundo olim meo proprio, hodie communi inter nos: quia post communicationem fundorum, servitutem, quam olim mihi debuisti, retineo pro parte indivisa: servitus ab initio acquiri, C vel imponi, vel imposita remitti aut adimi pro parte non potest, hoc est verum, at retineri potest pro parte. Hic est casus propositus in *d. l. si quis ædes, §. 1.* Alter vero casus proponitur in *l. 34. unus ex sociis inf. hoc tit.* si fundus meus & tuus fundus sibi invicem serviant, meus tuo debeat iter, tuus meo actum, & communicemus invicem utrumque fundum, sic quoque fit, ut fundus communis communi serviat eadem ratione, quia servitutem, quam olim mihi debuisti in solidum, hodie retineo pro parte tua, & vicissim sevitutem, quam olim tibi debui in solidum, tu hodie retines pro parte mea. Servitus pro parte retineri, non etiam acquiri potest, facilior est retentio, quam acquisitio, ut *l. 1. in princ. inf. de pignor.* & ubi retentioni locus est, vel pro parte, certe confusioni in totum locus non est: confusioni contraria retentio est. Ceterum ab iis duobus D casibus, quibus accidit, ut fundus communis fundo communi serviat per partes, longe diversus est casus, qui proponitur in priori parte hujus legis. Namque in casu proposito priore parte hujus legis, non æque potest, ut illis duobus casibus servitus retineri pro parte: quia ibi cum haberemus communem fundum dominantem, cui vicinus fundus Sempronianus serviebat, fundum illum vicinum Sempronianum in commune redemimus, non possum pro parte tua in eo fundo retinere servitutem, quam mihi ante non debuisti: & vice versa, non potes tu pro parte mea in eo fundo retinere servitutem, quam tibi ante nullam debui, & ubi retentioni locus non est, necessario sequitur confusioni locum esse, quo genere servitus extinguitur: quæso, quid est retinere partem? Certe ex eo jure, quod in solidum mihi ante debuisti propter tuum fundum, par- E tem retinere pro indiviso: atqui tuus non fuit vel meus fundus ille Sempronianus, qui serviebat fundo communi inter nos, sed fuit Sempronii, & Sempronius desiit fundo nostro communi debere servitutem, abalienato sive distracto nobis in commune ementibus fundo suo. Necesse est igitur hoc casu confundi servitutem: quia utriusque nostrum par jus in utroque fundo esse cœpit: atque ita evenit hoc casu longe aliter, quam duobus superioribus, ut fundus communis communi non serviat: sicut nec proprius proprio: quia nec tunc occurrit ulla retentio partis. Et ita hæc distinguenda & explicanda sunt.

Ad L. XVI. Si servit. vindicetur. *Si a te emero, ut mihi liceat ex ædibus meis in ædes tuas stillicidium immittere, & postea,*

re filiente ex causa emptionis immixtum habeam: Quare, an ex hac causa, alienae quadrans vel sacepsium tuendae sint? Respondi, utroque casu ita videri.

SI certo pretio a te servitutem emero filiiciili immittendi, puta, ut mihi liceret filiiciili limum immittere in agrum tuum, tu nonnullum mihi servitutem reddideris five cesseris, fed te scientes & tacente ex causa emptionis immixtum filiiciilum habuero: pro nonulla, an pro nulla cessione fum filiiciilum habuero: dubitavi: patientia tua, & tacitumitas pro traditione habetur, ut *l. 13. §. 1. in pr. D. de publicis.* Itaque mihi advertit ex vindicatio fe *poffeff. l. 2. C. eod.* Itaque mihi adversitate confessorium, fi me prohibeas immittere filiiciilum habere: & multo magis competet actio doli mali, quam fi quod alienum aut tuum ab re mihi exceptio, juxta id quod dictum est. Et non alibi competet, & exceptionem competere multo magis qui diverit, *l. 1. §. 15. in utrum, inf. de superficiis.* mihi, ingo on, exceptio competit, puta, fi ego negotiorum tuum non effe fidei fiscali immittendi: Hoc enim modo agentem te repellam, pulsa exceptione doli mali. Ait, *& te scienti ex causa emptionis immixtum habere: ex causa emptionis: Ergo tranfactionis non immixtum habere* hoc titulo, fine lo opus eft. Nam fi immixtum habeam hoc titulo, fine causa, ex qua mihi jus hoc obtigerit, nihil ago. Denique titulo opus eft, quod & in ufucapione servitutis requiri verifilimum eft: ut in ufucapione corporis, ita & in ufucapione servitutis titulus requiritur, quod tamen quidam negant. In ufucapione servitutis titulus requiritur: fed non etiam in ufu longi & diuturni temporis, quia vetuftas pro titulo eft, ulus longaevus pro titulo eft, *l. 10. toe tit. l. 3. ubi. & Lude. de aq. & aq. pluv. arc. l. apparet, & ibi in add. gemi.*

Ad L. XXII. De Aedilitio edicto. *Si in qualitate fundi vendito mentitus fit, non tenetur, tamen venditor emptori: Pone enim dixiffe eum, quinquaginta jugera effe venea, & quinquaginta prati, & in prato plus innotuit: effe tamen eorum omnium pagina.*

FUit ea lex non ita dudum a nobis explicata, fcut & totius titulus de aedilitio edicto empti, ideo eo brevior in ea enarranda. Et eft ea lex de venditore, qui mentitus eft in qualitate fundi vendit, non in modo universi fundi: puta, qui dixit, in fundo, quem vendebat, effe quinquaginta jugera, & prati tot iidem, cum effent in vinea quadraginta tantum, in prato fexaginta: convenit mensura, five numerus jugerum in universo: fundum vocat fic, vinea & pratum effectum omnum jugera, five in vinea fint quinquaginta, in prato totidem, five in vinea quadraginta, in prato fexaginta: fed non convenit per omnia quidnam fundi, quae dicta eft: quia non tantum vineae, quantum prati in fundo eft: Ideoque ex nomine adjecto venditorem emptori eft actio ex empto in id quod interest, fi ea res fraudi ei emptori, *l. 34. eod. tit.* Hoc vero videtur Julianus accommodafle ad fcriptores & libertates praediorum, quae de ipfis qualitatibus praedicantur fint, *Lqui fundum, quemad. fervit. amitt.* ita ut fi fundi venditor dixerit, partem dimidiam fundi deberi vicino fervitutem vias, puta, ut boves vicinus effe quinquam maximam, id eft, nulli deberi fervitutem, & amplior dimidia inveniatur effe ea pars, quae fervitutem debet eodem exemplo, & augmentum, neque eft in mente hoc cafu emptori ex empto actionem dari quanti interest.

Ad L. XII. De Stipulatoria. *Si quis teftamento libertatem acceperit fub conditione, fervitutem debeat: debet pro hereditaria parte heredibus veliquae fubire, etiamfi nomina quaerendum heredum fint in conditione poftita.*

ULtima lex hujus libri eft *l. 12. de ftatuliber.* cujus fpecies haec eft, quam male approvat vulgus: Quidam quatuor heredes inftituit, primum, fecundum, tertium, quartum ex partibus vel difparibus partibus, nihil refert, & fervo arbri, difponfationis fuis libertatem dedit fub hac conditione, fi primo & tertio heredibus fuis rationem reddiderit vel dederit, ut legitur in Florent. Utrumque eft refpondum, dare vel reddere rationem: verbum duplici etiam re-

A dendi fignificationem habet, & contra verbum reddendi etiam dandi paffum in iure. Hic autem verbis: fi primo & tertio dederit rationem reddiderit, & hoc ineft, ut reliqua folvet, qua inventorum effe in reliquis. Denique ut parem rationem reddat, *l. 31. ad. l. Aq. l. Servi pecuniae, de tenuit. & donation. l. 1. §. 3. fur ipfelius, de manum. teftam.* Et rationem quidem ftatuliber, id eft, fervus ille, qui manumittus eft fub illa conditione, eniamsi reddet primo & tertio heredi, non tamen liberabitur: etiamsi eam eft: ac reliqua folvere, fi qua fint, non tantum primo & tertio deber, fed etiam fecundo & quarto pro hereditaria portione: quia B proinde omnes unum heredibus, etiamfi omnes in conditione reddendarum rationum nominati non fint. Rationum datio, etiamfi nonfint fummae debitae intellituntur pecuniae reliquae: dicitur enim, aliquatenus tamen a reliquae pecuniae B dutione abeft: dantur rationes heredibus unoquisque in conditione, dantur reliqui etiamfi non nominati in conditione. Plane quem Julianus hanc fpeciem, fi forte cum tribunes de teftimone hereditatis, de qua praecludubio tractavit etiam hoc loco, ita fentit, ut fi quis ex his quatuor heredibus teftatus conftat, quod fervus fub conditione datae vel reddendae pecuniae, teftamento manumiffus de pecunia non reddita debet, *l. quod fervus 47. manumiffus fine caufa, de manum. l. cum alibi, 3. fol Sabinus, de pecul. legat.*

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. VIII. Digeftorum SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. VII. Si partem pet. *Non poffumus confequi per hereditatis petitionem id quod fundus ufufructuarie judicio confequitur, ut a communione difcedamus: etiam ad efficiendum divisionem communionem quam ut partem hereditatis pro ufufructu reftituat mihi fubiret.*

LIBRO VIII. Digeftorum Julianus nonnihil tractavit de petitione hereditatis, & de rei vindicatione: & quia petitio hereditatis actio eft, in rem, & non in rem fcripta eft, & in perfonam, *l. 7. C. de petit. hered.* ex ufucapione alia abfpecies mutata, puta, fundus reundorum, fundus rei vindicatio, communi dividundo, quae & familiae erciscundae perfonales praeftationes continent & docuit etiam quatenus differat petitio hereditatis ab actione familiae erciscundae, id eft, hereditatis petitionem & in rem & in perfonam competere hic hoca. Ac primum quidem fecundum eft, actionem familiae erciscundae & diftinctamdi hereditatis communi inter coheredes, & communione dividendo actionem hereditatis judicia, ita ut ex pluribus hereditatis quidque partem fuam habeat pro dividuo. Petitio autem hereditatis non eft & dividendis hereditatis judicium, fed tantum quaerit heredi parte fua pro indiviso, vel heredi ex affe, & reftituendo affe: hoc petitum, illa dividuae hereditatis, *l. 25. §. pen. de petit. hered.* Et hoc quidem hoc loco Julianus non proponitur in *l. 7. §. pen hoced. per.* At funt & alia differentiae inter petitionem hereditatis, & actionem familiae erciscundae hic hoca. Nam fi quis ex heredibus familiae erciscundae actione divisionis, ita ut ex his quatuor heredibus

cujus ex re, sive pecunia propria id comparavit, sed fieri commune omnium, *l.27.inf.de stipulat.serv.* videlicet pro partibus dominii, quas in servo habent: quod si fit commune omnium, ergo venit in judicium communi dividundo: verum non ut dividatur, sed ut in eo judicio (quia bonæ fidei judicium est) sicut bona fides exigit, is, cujus ex re id acquisitum est, id præcipiat, antecapiat, quam procedatur ad divisionem ceterarum rerum communium, utque id præcipuum sibi habeat, & retineat, nempe ita, ut iterum dicam, ut deducto, & excepto eo ceterarum tantum rerum communium distributio fiat, *l. communis, inf. de acq.rer.dom.* Ubi Gajus hæc ipsa Juliani verba usurpat. Præcipuum vox est propria Jurisconsultorum. Sidonius Apollinaris *6. epistolarum*: *Illud*, inquit, *deberi tibi quodam, ut Jurisconsulti dicunt, præcipui titulo*, quæ vox etiam in idiotismo nostro recepta est. Ac præterea judicio etiam pro socio is, cujus ex re servus communis aliquid acquisivit, id totum reciperare potest, *l. 28. §. 1. inf. de stipulat. serv.* Sequitur in hac lege, *cum agere tecum communi dividundo vellem, &c.* cum agere vellem communi dividundo, si socius meus partem suam alienaverit pro indiviso, hujus judicii mutandi, & evitandi causa, ut duriorem, vel potentiorem mihi adversarium opponeret, qui me in licitatione facile vinceret, ob eam rem tenetur mihi actione in factum in id, quod interest ex edicto de alienatione judicii mutandi causa facta (*qui à esté faict contre les transports*) Cujus quidem actionis formula hæc proponitur hoc loco, *quod fecisses, ne tecum communi dividundo ageretur*, ut in *l.3.C.de transact. quod pater ejus, curator tibi datus negotia tua gesserit, Age*, inquit, *cum Gemiliano*: Qua vero actione? id est, actione negotiorum gestorum: unde subiicit, *hac actione*, quam tamen ante non nominaverat, sed formulam tantum proposuerat, quod pro nomine est: & sic in *l. filiusfam. inf. de except. quod pecunia ob hominem illum expensa est, qui redhibitus est*, formula est actionis, & *l. Prætor §. si dicatur, de injur. Quod tu venenum dedisti hominis occidendi causa, l. ult. in fi. de precar. & l.pen. communia præd. quod precario habes, dolove malo*, quod addendum ex *l.8.§.ult.de precar.fecisti, quo minus haberes*: formula est precarii interdicti, & similiter apud Paulum 2. Sentent. tit. 8. *quod cum discipulis eorum, qui officinis, vel tabernis præsunt, contractum est*, & lib.5.tit.1. in fi. *quod prodendæ libertatis causa factum est*. Idem demonstratur in orat. Ciceronis, & in epistolis multis locis. At pergamus ad reliqua.

Ad L.XXXVII. De Rei vindicat. *Julianus lib.8.Digest.scribit. Si in aliena area ædificassem, cujus bonæ fidei quidem emptor fui, verum eo tempore ædificavi, quo jam sciebam alienam, Videamus, an nihil mihi exceptio prosit: nisi forte quis dicat prodesse de damno sollicito. Puto autem huic exceptionem non prodesse: nec enim debuit jam alienam rectius ædificium ponere. Sed hoc ei concedendum est, ut sine dispendio domini areæ tollat ædificium, quod posuit.*

EX hoc libro 8. refert etiam Ulpianus in *l. 37. de rei vindic.* bonæ fidei emptorem, qui in area aliena, quam ignorans emit a non domino, ædificium imposuit eo tempore, quo jam sciebat alienam aream, alienum solum esse, impensas ædificii a domino rem vindicante retinere, & servare posse, opposita exceptione doli mali. Hæc primum fuit sententia Juliani: Nam & si initio scripserit, satis diffidenter tamen, nempe usus hoc verbo (*Videamus*) exceptionem doli mali non prodesse mala fide ædificanti: tamen addit mox hunc modum, etiam dubitanter Aristotelico more (nisi forte quis dicat, prodesse exceptionem de damno sollicito) quoniam benignius est ex damno alieno, puta ex damno ædificatoris dominum areæ non locupletari, *l.plane, sup.de petit.hered.* ac proinde ædificatori prodesse exceptionem doli mali: & tamen Ulpianus concludit in *d.l.37.* ei, qui mala fide ædificavit in solo alieno, ad servandas mercedes operarum, & ad servanda pretia materiarum, non prodesse retentionem ædificii, quam inducat opposita exceptio doli mali: & hoc tantum ei permitti, ut tollat ex ædificiis, quæ tolli possunt sine detrimento ipsius rei, ut *l.domum, C.de rei vind.* maxime in agris (ut addendum censeo) non etiam in civitatibus, quas ædificiis exornari publice interest: aut certe, quod est verius, tunc maxime vera est sententia Ulpiani, cum dominus non habet, unde impensas ædificii solvat, cum dominus aliunde impensas solvere non potest, nempe ut hoc casu, qui ædificavit, tollat ex ædificio quæ tollere potest sine detrimento rei: vel si dominus impensas aliunde solvere possit, ut impensas retineat per exceptionem doli mali, sicut in bonæ fidei possessore proditum est, *l. in fundo, l.sin autem, §.pen.eod.tit.* Ut plane ad extremum constitui possit, idem esse hac in re jus bonæ fidei & malæ fidei possessoris, ut uterque servare possit impensas, si dominus habeat unde eas refundat, non quidem summo jure malæ fidei possessori, *§. Certe, Instit. de rerum divis. l.1. & 2.C.Greg.de rei vind.* sed ex æquitate beneficio exceptionis doli mali, quod dolo malo facere videatur, qui ex alieno damno lucrum quærit, quo augeat facultates suas, *d.l.plane, de petit.hered.l.17. §. pen. de inst. act.* maxime si sciente, & conniuente domino impensæ ædificiorum factæ fuerint, *l.pure, §.si donavi, de doli except.* Et ad hæc etiam facit *l.Paulus, eod.tit.de doli except.l.14.communi divid.l.idque, §.1.de act. empt.l.32.§.Lucius, de usufr.leg.l.si in area, de condict. indeb.l. sed si vir, §. si vir, de donat. inter vir. & ux.* Servari impensæ ædificiorum possunt, non per actionem, sed per retentionem ædificiorum, sive, quod idem est, per exceptionem doli mali: pleraque servantur per exceptionem, quæ servari non possunt per actionem.

Ad L.III.De Condict.sine causa. *Qui sine causa obligantur, incerti condictione consequi possunt, ut liberentur, nec refert omnem quis obligationem sine causa suscipiat, an majorem, quam suscipere eum oportuerit, nisi quod alias condictione id agitur, ut omni obligatione liberetur, alias ut exoneretur, veluti qui decem promisit. Nam si quidem nullam causam promittendi habuit, incerti condictione consequitur, ut tota stipulatio accepto fiat. At si cum quinque promittere deberet, decem promisit: incerti condictione consequitur, ut in quinque liberetur.*

REstat adhuc ex lib.8. lex 3. de condict. sine causa. Et forte cum scriberet Julianus de rei vindicatione, ea, quæ de tota re vindicanda dicuntur, etiam obtinere in parte vindicanda, ut *l. quæ de tota, de rei vindic.* portionem universitati adæquari, ut Tertullianus loquitur: idemque in ordinem cunctum latam legem coangustari etiam posse: & Cicero in Bruto, & 3. de legib. *quod in universo est probatum, id in parte probari necesse esse*: quod & multis exemplis probatur in jure, *§. si rem suam, Inst. de legat. §. nihil autem, & §.qua autem, Inst. de fideicomm. heredit. l. 3. inf. pro derelicto, l.in ratione 2. §. rursus, ad l. Falcid. l. si servus ejus, de acq. hered.* Id etiam proposuisse hac de re exemplum, quod exstat in hac l. 3. in qua hoc ostenditur, nihil interesse utrum quis stipulanti per errorem promiserit decem, qui nihil debebat omnino, an vero promiserit decem, cum quinque tantum deberet: nihil interesse, utrum totam summam, an partem sine causa promiserit. Nam utroque casu ei competit condictio liberationis, vel in totum, vel pro parte, quæ est condictio incerti, & sic appellatur hoc loco, sicut & ipsa liberatio, & acceptilatio, & obligatio res incertæ sunt: condictio sine causa, condictio ex injusta causa, condictio indebiti, condictio ob rem dati, prout res sunt, quæ repetuntur, vel certi, vel incerti condictiones sunt. Ergo liberatio incerti condicitur, ut *l. 5. de action.empt. l. 12. infra, de novat. l. 2. §. illud, de donationib.* Competit etiam ei absque dubio, qui sine causa promisit, si conveniatur ex stipulatu, exceptio doli mali, *l. 2. §. circa, de doli except.* & non ei tantum, sed & fidejussori ejus eo invito, *l. si stipulatus esses, de fidejussor.*

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. IX. Digestorum SALVII JULIANI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XXXIX. De Noxalibus actionibus. *Si plurium servus furtum fecerit, & omnes dolo fecerint, quo minus eum in potestate haberent: subsequi debet prætor juris civilis actione, & judicium honorarium, quod ex hac causa pollicetur in eum dare, quem actor elegerit. Neque enim amplius præstari actori debet, quam ut detracta noxæ deditione agere possit cum eo: cum noxali judicio experiri potuisset, si servus exhiberetur.*

LIBRO IX. Digest. Juliani, quem hodie exponam, initium dabit *l.39.de noxal.act.* Noxalis actio (quod neminem ignorare arbitror) est actio, quæ ex noxa, atque maleficio, vel quasi maleficio servi in dominum datur. Ea vel est civilis, quæ proprie noxalis appellatur vel prætoria sive honoraria, quæ civilis actionis succedanea est: civilis directa est, prætoria utilis, *l. electio, §. item si ex pluribus, & §. si is quem, hoc tit.* Civilis instituitur cum noxæ deditione, hoc est, facultate permissa domino, quo cum agitur, condemnato in æstimationem damni, quod alii servus fecit, deditione noxæ, id est, servum dedendo, evitare condemnationem. Prætoria autem actio datur, abscise sive destricte, sive *γυμνῶς*, ut est in Basilic. [illegible], in litis æstimationem omnem detracta noxæ deditione: Item civili tenetur, qui servum possidet, qui noxam nocuit: Prætoria, qui servum dolo malo desiit possidere, vel in sua potestate habere: ut qui ei fugam mandavit, atque ita sibi ipsemet ademit facultatem dedendi servum, *d.l. electio, & l. si heres, hoc tit. l.2. §.1. si ex nox.causa ag.* quæ indicat, id edicto perpetuo Julianum adiecisse. Ac postremo, civilis datur heredi, & in heredem, *l. pen. §. ult. hoc tit. l.1. §.ult. si quadr.paup.* Prætoria non item, *d. l. electio, §.neque.* Verum ut proponitur initio hujus legis 39. si servus, qui noxam commisit, communis sit servus duorum vel plurium, & possideatur ab omnibus, sicut actoris electio est, cum quo ex dominis agat civili actione adjecta noxæ deditione: Ita si locus sit actioni prætoriæ, electio est actoris, cum quo ex dominis, qui dolo malo desierunt servum possidere, experiatur in solidum Prætoria actione, sine noxæ deditione, ut *d.l.electio, §.1. jus prætorium*, ut ait hoc loco, & *l. scio, de testib. & l. 10.in fin.de captiv. & postlim.rev.* subsequitur jus civile actio prætoria, actionem civilem, cui succedit. Uno autem ex dominis hac vel illa actione convento & exacto, procul dubio ceteri liberantur: quæ est sententia hujus legis in princ. Verum ait, *cum noxali judicio experiri potuisset, si servus exhiberetur*: quoniam qui noxali judicio convenitur, servum, pro quo convenitur, exhibere debet in judicio, ut si nolit pro eo litis æstimationem subire, sit præsto, qui noxæ dedatur, quive deducatur ab actore, vel de quo supplicium sumatur, *l. 2. §. 1. si ex nox. causa agat. l. si servus depositus, §. pen. hoc tit.* Quamobrem & acturo noxali judicio datur actio ad exhibendum servum, noxium scilic. *l. 3. §. si quis noxali, l. de eo, §. sæpius ad exhibend.*

Ad §. Qui alienum d. L. XXXIX. de Noxal. act.

EUM, qui alienum servum in iure confitetur suum esse, dum se offert defensioni ejus ultro, causa cognita satisdare debere judicatum solvi, secundum id quod dicitur, neminem esse idoneum defensorem sine satisdatione, quæ est regula juris: causa cognita satisdare debere, inquit, judicatum solvi. In causæ cognitione versatur, locuples sit, necne: Nam assidui & locupletes, qui possident bona immobilia, non satisdant: quoniam iis, quibus cum illis res est, satis prædiis cautum est, ut nec sit necesse prædiis addere prædes. Nemo unquam supervacua satisdatione onerandus est. Id etiam in causæ cognitione versabitur, an liquido appareat eum se defensioni offerre alieni servi, hoc §. Nam si quasi pro servo suo interveniat, satisdare non cogitur, nisi suspectus sit, ut Græcus interpres excipit hoc loco, ex *l. 7. §. ult. qui satisd. cog.* recte. Solvente autem eo, qui alieni servi defensionem suscepit ultro, procul dubio servi dominus liberatur, *d.l. electio, §. si servus, hoc tit.l.8.& 21.inf.de inter. in jure fac.* Imo ut in hac lege 39. subjicitur in *§. si quis dicet*, antequam solverit, dummodo alieni servi defensionem susceperit cum satisdatione, dominus servi, si interim cum eo agatur actione prætoria, quasi dolo malo desierit servum possidere, tueri se potest exceptione doli mali: quia non videtur dolo malo desiisse possidere servum, qui idoneum defensorem habet, *arg. l. etiam, §. pen. de petit.hered. & l. 1. §.ult. de alien. jud.mut. causa fac.* Quin & dominus, qui dolo malo servum possidere desiit, ne conveniretur judicio noxali, si conventus fuerit prætoria actione in solidum, & postea servus, qui scilicet longe a domino aberat, fugeratve, postea appareat, inquit, id est, compareat. Cyrillus Græcus interpres [illegible], id est, *si inveniatur servus*, si appareat, & nemine eum defendente ducatur ab actore iussu prætoris, dominus opposita exceptione eadem doli mali, se tueri, & evitare condemnationem potest: quoniam actor servum penes se habet. Unde & a Græcis hujus exceptionis formula hæc proponitur: *ἀλλ' εἰ μὴ ἔχεις ...*, id est, *sed si non penes te habes servum, qui noxiam commisit*. Imo etsi mortuus sit servus, qui noxiam fecit alteri antequam dominus conveniretur actione prætoria, dominus eadem exceptione se tueri potest, ut *d. l. electio, §. si is quem, & l. pen. §. 1. hoc tit. l. 1. §. plane si ante, si quadr. paup. fec. dic.* nimirum, quia morte servi noxii, antequam actum sit de noxa cum domino, ut civilis actio, ita prætoria perimitur. Denique ductione servi facta jussu prætoris, id est, servo noxio perducto in domum actoris ex prætoris, præsidisve sententia, etiamsi ea ductio facta sit post litem contestatam, utraque actio perimitur, civilis & prætoria beneficio exceptionis doli mali: quæ cum sit peremptoria, opponi potest quandocumque ante rem judicatam, ut *l. 8. C. de except.* Morte autem servi, siquidem ea contigerit post litem contestatam, neutra actio perimitur, quia mors contigit post moram rei, quapropter moritur, & perit reo, non actori, *l. si heres, hoc tit.* idemque est eadem ratione, si mors contigerit ante litem contestatam, videlicet post moram, quam fecerit reus in lite contestanda, *d. l. electio, §. si is quem.* Unde notandum, moram fieri vel incipere non tantum a lite contestata, sed etiam a controversia mota, puta si conventus, quis frustretur, & quadam tergiversatione, & solertia efficiat, ne secum lis contestetur: *si calvitur*, ut est in duodecim tab. si moras ex moris trahit, nectitve. Nihil est præterea in *l. 39.*

Ad L.VIII. Ad exhibendum. *Si ad exhibendum actum est cum eo, qui neque possidebat, neque dolo malo fecerat, quo minus possideret, deinde eo defuncto heres ejus possidet; rem exhibere eam cogendus erit. Nam si fundum, vel hominem petere, & heres ex eadem causa possidere cœperit, restituere cogitur.*

DOcet, actionem ad exhibendum, & actionem in rem, si instituta sit adversus illum, qui litis contestatæ tempore, neque possidebat rem, neque dolo malo fecerat, quo minus possideret, nihilominus utilem & efficacem esse, & ex ea sequi condemnationem, si modo rei judicandæ tempore (hoc est satis) reus ipse vel heres ejus cœperit ex eadem causa rem, qua de restituenda aut exhibenda agitur, possidere, aut dolo malo fecerit, quo minus possideret: Nam dolus hic pro possessione est: & hoc ostenditur etiam in *l. 7. §. si quis non, sup.* Et ratio hæc est, quia in iis actionibus, ab initio actor jus suum non metitur ex persona rei, sed ex persona sua, hoc est, quod sit dominus rei, non quod is unde petitur, sit possessor. Ceterum in exitu judicii utriusque condemnatio fit ex persona rei: persona

rei ſpectatur in exitu, non in exordio litis, *l. ſin autem §. 1. de rei vindic. l. item videndum, §. ſi quis eum, de petit. hæredit. l. Publianus, §. ſi quis actione, quibus ex cauſis in poſſ. non.* Etiam etiam vice ſtexa, ſive ex contrario, ſi litis conſtitutæ tempore reus poſſederit rem, qua de exhibenda, vel reſtituenda agebatur, rei autem judicanda tempore abſque dolo malo eam deſierit poſſidere, abſolvitur: manebit ſi juſtam ab initio cauſam litigandi, nec ſtatim reſtituendi vel exhibendi habuerit, *l. prætor. §. ſi quis eum, ſupr. l. in auctore, §. 1. de rei vindic.* Porro ait in h. *Nam ſi quis eum vel inimicum petiero, & hæres ex eodem cauſa poſſidere cœperit, ne ad-dat, ut ſtolla, idem ſi alia ex cauſa*: alioquin argues fruſtra diuiſſe Iulianum, rei oriſide, ut ſcilicet, quod non eſt verſimile: & certe in hærede rei, quo cum actum eſt in rem, vel ad exhibendum, neceſſe eſt, ut ex eadem cauſa rem eandem poſſidere cœperit, ut iudicem, ſi eam poſſidet ab actor diſtavit, in eum transferatur, quid hæredem: ſi enim ex alia cauſa hæres eius eandem rem poſſidere cœperit, jam non ex eodem iudicio in eum, ſed in alium, quaſi hæres, ſed ſuo nomine, quaſi poſſeſſor quilibet, non hæreditario, ſed ſuo nomine propria, *l. 12. §. ult. hoc tit.* in perſona autem ipſius rei, a quo petitur, nihil hinc refert ante rem judicatam ex eadem, an ex alia cauſa poſſidere cœperit, *l. prox. §. 4. hoc tit.*

Ad L. XII. de Iurejur. Idem eſt *& ſi ego a quolibet alio poſſidente res hereditarias petere velem: quia & ipſi poſſeſſori a te hereditatem, & poſſeſſionem meam: & ideo ſi petitionem a te hereditatem, & poſſeſſionem meam ab altero poſtulando, idipſum probare neceſſe habebam.*

C Si eum a me hereditatem petentes, te deferente juravero, hereditatem meam eſſe, jusjurandum mihi adverſus te prodeſt, qui ſi mihi denuntiſti, non adverſus alium. Res inter alios acta, vel tranſacta alii non nocet, *l. 27. hoc tit.* Proinde jusjurandum, quod in una cauſa juravi, non poteſt mihi prodeſſe in alia. Et idem eſt ſubſcitur in hac *l. 12. §.* qui in una cauſa juravit hæreditatem meam eſſe, idem in alia jusjurandum mihi prodeſſe velim: quia quod juravi, prodeſt mihi, ut ſi judicat probaſſem legitime, *l. 11. §. ult. ſupr.* At quia probatio, quæ mihi prodeſt in una cauſa, non prodeſt etiam mihi in alia aliter, quam ſi eam in alia cauſa impleverim, iterum probationem facere debeo. Idem dico de teſtium a me productorum, quæ mihi prodeſſent in una cauſa, aliter mihi in alia cauſa prodeſſe poſſunt, quam ſi. Et in alia eodem teſtes producendi ſunt, *c. 29. 30. extra de teſtibus*: quod explicatius die craſtina. & fumatur omnino ratio ejus ex hac lege.

Ad L. XXIV. De Except. rei iudic. *Si qui rem a domino emerit, non potente dominio abſolutus ſit, deinde poſſeſſionem amiſerit, & a domino petierit: adverſus exceptionem, ſi non ejus ſit res, replicatur hoc adjuvatus, quod ex emptione rem poſſidet.*

Est etiam ex hoc libro hæc lex, cujus ſententia eſt aperta. Si quis bona fide rem emerit, & acceperit a non dominopoteſtas domino eandem rem vindicanæ abſolvatur ſit: facio eum abſolutum, qua actione deberetur iusjudicatum partem ſuam rem eſſe: non poſſe poſſeſſione ejus rei, & actor. qui deruit jusjurandum eiuſdem rei nactus ſit poſſeſſionem, actio in rem ſi, qui juravit, ex jure jurando datur adverſus poſſeſſorem *l. 11. ult. ſupr.* vel ſi nondum rem ulcepit, etiam actio Publiciana datur, ut Accurſius notavit recte. Nam ſi alii ſunt cauſa ſui multi, quinquam regni juris aliud ſtatuat, probo Publiciana actio datur etiam cum effectu adverſus dominum. Quod ſi ei datur actio ad evincendam poſſeſſionem amiſſam, quæ pervenit ad dominum rei, & multo magis ei dabitur replicatio, videlicet, ſi eo agente adhuc in factum, vel actione Publiciana, dominus itemque poſſeſſor opponat hanc exceptionem. *Si non ejus fit res*, vel, *Si non ex res poſſeſſoris fit, ut l. uli. de Public. in rem act.* Si, inquam, dominus opponat hoc exceptionem, potens actor replicare hoc modo, hæc eſt formula: *Atſi non res tua dicatur ſit*, ut, *ſi non abſolutus ſim in judicio in rem*, vel, ut, *ſi non jure vrem meam eſſe*: quod

A jurarum eſt, perinde habetur, atque ſi judicatum eſſet, *d. l. 11. §. 1. & ult. & l. 1. quar. rer. actio non datur.*

Ad L.IX. De Servo corrupto. *Si quis ſervum commiſerit ſtatui & ſervus emerpatet, apud Iulianum lib. 9. Digeſtor. quæritur, an hæc actione tenetur poſſeſſor? & ait tenere: cum bona fide, qui tenetur, & commiſerit ſtrychnum, & ſervus ſcio, ſi ſcire ſimi, teneri, ut Iulianus ait. Sed eſt deterioram ſuperſtitiosum conditionem ſcio, ſi rem ſum ego, quam ſi rem externus agis: Nam qui rem externam habet, ſcire debet, ſum ſervum corrupiſſe, quod ſi non facio ſine alternatione, id eſt, ſi ſcierupit, vitio ſuæ non putavit ſolutionis, hoc eadem in ſervum: nemo enim ſervum recipit. Sed ſi relandi animo recepit, potuit defendi contra eum.*

B Non omnium, quæ ex eadem libro refert Ulpianus in *l. 9. in prin. de ſervo corr.* Communis ſervi mutibus corruptis ab uno ex dominis, teneri eum alteri adhione ſervi corrupti, ut *l. 10. ſup. de noxal. action. & ſi ſcione*, ſcio ſi, qui ſi ſcio ſi, ſcio ſi, ſcio ſi,

mans illum esse puberem, & bona fide consumpsit, ex A
consumptione, quasi ex mutuo condictio pupillo competit, quæ appellabatur a veteribus condictio de bene depensis, sed male perditis, & profligatis erit, *Ista si forsitan, de adsig. & libert. l. 12. hac tit.* Quod maxime notandum est: aliquin non tenetur, qui consumpsit, nisi locupletior sum fiam. Et enim hæc condictio ex bono & æquo competit, quæ non sum consumpta, non competit quidem pupillo condictio, vel ex mutuo, vel quasi ex mutuo, sed competit actio ad exhibendum, quasi dolo malo desiit possidere pecuniam, vindicaturus erat. Et adhuc ad exhibendum succedanea vindicationis, & retro nonumquam vindicatio succedanea est ad exhibendum actionis. *Ex hoc exhibendi actio B sine admoveadi, Inst. qui, quibus ex. lic. vel non:* & est exemplum omnino simile in *l. rogabit 11. hoc tit. hac tit.* Ex simili modo, si pupillus ipse tutoris sufficere creditori fidei debitum pecuniam solvit, ex solutione ipsi datim pupillus non liberatur, quia pecunium non fecit accipientis: folvitno non effolutio, nisi & liberatio fit. *Secus mutuum non est mutuum*, nisi alienatio fit: hæc igitur ratione ex solutione ipsi pupillo datum non continuo liberatio, sed ex continuatione demum fabi bona fide. *L. obligat. 3. pupillus, de auctor. sub. Aquosi si forte, & adt. de solut. & lib. Inst. Institu. quibus alien. liter. vel non*, quod ibi Theophilus noster explicuit pertinaciter (†) ex mutuo infitiatoribus fuit is auctor, ut & vetustissimus, ita & jurisprudentissimus, ita ut ab iis, qui scribit, non fit temere reodendum. Itaque quam tutorum non parit fidem obligationi, vel libe- C rationem, posse consumptio parit bona fide fabia, non quidem ipso pure profus, sed ex bono & æquo, non quod pecuniam pupillus fecerit accipientis, neque enim fecit accipientis, sed quod pecunia fas ad illum pervenerit (ut sic hoc loco) qua ratione etiam fit, ut ab eo, cui pupillus hæc tutoris auctoritate mutuum credidit vel folvit, mox alii eadem pecunia credita, vel soluta fit, & hic posterior debitor, vel creditor eam consumpserit bona fide, ut prior pupillo obligetur, vel a pupillo liberetur; posterior vero priori obligetur, vel a priori liberetur. Atque ita, vel ab uno ex duobus, ad quos pecunia pervenit bona fide, consumpta bona fide fabia obligationes duæ liberantur, liberatione constituit.

D

Ad L. IX. Eod. tit. *§. si mumnus meus tuo nomine dederis solutis tuus, absente te & ignorante, Arelio Stichi, acquiri tibi condictionem. Julianus quoque de hoc interrogatus lib. 10. Sticho, cum ejus Arelianus fomentum, quod ei dederas, acquirit, mutuum pecuniam tuo nomine, solutam tua dederis, tibi adquirere debet legatis tam quicidie credituri pecuniam mutuam ab alio pulsa-mus, ut nobis nomine creditor nostro, & futuro debeant. ipsi.*

E

Ad L. XI. Condict. ex lege. *§. si numnus meus tuo nomine dederis solutis tuus, absente te & ignorante, Arelio Stichi, acquiri tibi condictionem. Julianus quoque de hoc interrogatus lib. 10. Sticho, cum ejus Arelianus fomentum, quod ei dederas, acquirit, mutuum pecuniam tuo nomine, solutam tua dederis, tibi adquirere debet legatis tam quicidie credituri pecuniam mutuam ab alio pulsa-mus, ut nobis nomine creditor noster, & futuro debeant. ipsi.*

F

Ad L. XII. Eod. tit. *§. si numnus meus tuo nomine dederis solutis tuus, absente te & ignorante, Arelio Stichi, acquiri tibi condictionem. Julianus quoque de hoc interrogatus lib. 10. Sticho, cum ejus Arelianus fomentum, quod ei dederas, acquirit, mutuum pecuniam tuo nomine, solutam tua dederis, tibi adquirere debet legatis tam quicidie credituri pecuniam mutuam ab alio pulsa-mus, ut nobis nomine creditor noster, & futuro debeant. ipsi.*

Juliani libro: procuratorem datum in litem alienam, cui A
specialiter dominus non mandavit, ut adversario juramentum deferret si videretur, jusjurandum adversario deferentem non audiri, etiamsi offerat cautionem de rato, dominum rem ratam habiturum: quia nihil res, cui jusjurandum procurator defert, hac cautio prodicit: quandoquidem si dominus ratum non habuerit, si rursum non fecerit delationem jurisjurandi, & cum eo, qui deferente procuratore, juravit, si fare non oportere, egerit de pecunia delata, & res oppositorit exceptionem jurisjurandi, dominus replicetur ea: *Si dominus eum me procuratorem non dederit, mihi non licet jusjurandum deferre*: nec aliqui poterit res evitare condemnationem, quam si probaverit, se liquido hoc de re jurasse. Quod si non probaverit, sed dixerit, se jusjurandum fuisse dominum, non poterit etiam sine rubore cum procuratore agere de stipulatione data, quamvis interdi- B quin non procuratorem eum fecerit, quia si per errorem fecerit, atque ideo fuperatum a domino fuisse, quod non est fatisfactum, ut faciat quæ ipse agit, quod pervenit, ut inquam, ex ratihabitione, quæ ipsi ratihabitione, ut inquam, ex ratihabitione, quæ ipsi ratihabitione, ut inquam, ex ratihabitione, quæ ipsi ratihabitione

dejussor autem ex pacto, quod fecit de pecunia a se non petenda, ipso jure non liberatur, sed per exceptionem tantum pacti conventi. Reus autem principalis ex eodem pacto nullo modo liberatur: Et ideo, si reus ipse postea solverit, non condicit, *l. si fidejussor, inf. hoc tit.* etiamsi heres fidejussori extiterit, quia non ut heres fidejussoris, sed ut reus principalis obligatus fuit. Ubi enim coiit principalis obligatio cum obligatione fidejussoria, principalis obligatio tanquam major absumit minorem, id est, fidejussoriam, *l. generaliter, de fidejussor.*

Ad §. Mulier, *si in ea opinione sit, ut credat, se pro dote obligatam, quicquid dotis nomine dederit, non repetit. Sublata enim falsa opinione, relinquitur pietatis causa, ex qua solutum repeti non potest.*

MUlier cum falso existimaret, se obligatam esse pro dote filiæ, vel avia pro dote neptis, vel matertera pro dote filiæ sororis, dotem solvit, an condicere eam, & repetere potest? minime: quia sublata, ut ait (hæc est ratio) falsa existimatione mulieris, id est, etiamsi ratio ejus opinionis nulla habeatur, tamen quia pietatis respectu solvit, aut solvisse intelligitur, nisi contrarium probetur, condictio cessat. Donasse enim videtur, *l. ex duobus, §. ult. de neg. gest.* Rationi autem hujus §. similis est alia *l. pen. §. ult. de condict. ob turp. caus.*

Ad §. Qui hominem generaliter *promisit, similis est ei, qui hominem, aut decem dedit, & ideo si cum existimaret, se Stichum promisisse, eum dederit, condicet: alium autem quemlibet dando, liberari poterit.*

IN specie hujus §. ult. Julianus etiam dissensit a Celso. Is, qui Stichum aut Pamphilum debebat sub disjunctione, cum falso existimaret se pure Stichum solum debere, si Stichum solverit, Stichum condicere potest, & Pamphilum dare: atque ita uti electione, quam per errorem omiserat, ex Juliani sententia scilicet, quæ in hoc §. proponitur, cui adversatur Celsus omnino in *l. 19. de legat. 2.* Idemque dicendum est, homine generaliter promisso, homine incerto videlicet: si debitor, cum existimaret se Stichum promisisse, solverit Stichum: Nam & huic Julianus dat condictionem Stichi, ut electio, quam habuit dandi quem vellet, ei redintegretur, puta, ut Stichum repetat, si hunc malit, & alium quemlibet solvat. Celsus denegat condictionem. Recte autem comparatur in hoc §. ult. promissioni Stichi aut Pamphili homo generaliter promissus: Nam & qui hominem generaliter promittit, quodammodo sub disjunctione singulos homines, id est, servos, qui sunt in rebus humanis, promittit, ut *l. Mævius, §. duorum, de leg. 2. l. 3. qui & a quib. man. l. si unus, §. sed si generaliter, de pact.*

Ad L. XXVI. de Condict. indebit. §. Adeo autem *perpetua exceptio parit condictionem, ut Julianus scripsit lib. 10. Digestor. si emptor fundi damnaverit heredem suum, ut venditorem nexu venditi liberaret, mox venditor ignorans, rem tradiderit, posse eum fundum condicere: idemque & si debitorem suum damnaverit liberare, & ille ignorans solverit.*

REstat id tantum ex hoc libro, quod eodem titulo de condictione indebiti refert Ulpianus in *l. 26. §. adeo.* Si emptor fundi, cui fundus nondum traditus erat, legaverit venditori liberationem damnandi modo: liberatio plerumque legatur per damnationem: sed & his verbis, dono, absolvo, libero, *l. 20. l. 28. §. Titius, de liberat. legat.* Si igitur emptor fundi damnaverit heredem, ut venditorem nexu venditi liberaret (quod dicit, respiciens ad venditionem, quæ olim fieri solebat per æs & libram) & venditor ignorans, fundum heredi emptoris tradiderit, fundi condictionem habet: quia exceptione doli mali, quæ perpetua est, se tueri potest, *l. qui exceptionem, hoc tit.* & in hac ipsa *l. 26. §. indebitum, l. qui hominem, §. ult. de solut.* Idemque servatur in quolibet debitore, cui liberatio legata sit. Nec obstat *l. si quis reum, §. huic patri, de liber. leg.* ubi maritus, cui post divortium legata est liberatio dotis, solutam dotem non condicit. Quod videtur vehementer pugnare cum hoc §. Deleantur, quæ scripsit Accursius hoc vel illo loco: & sic perspicue rem distinguamus. In §. *huic patri* ponendum omnino est, maritum solvisse dotem viventi adhuc uxori post divortium, ut patrem, cui confertur maritus illo loco, viventi adhuc creditori peculiario: & ideo legatum liberationis nihil marito prodesse, quia solvit quod debet ante liberationem, nempe viventi uxori, *l. 7. §. liberatio, de liberat. leg.* Nec mutat, si tempore divortii maritus solvendo non fuerit, quem constat de dote non teneri supra vires sive facultates suas, qui tamen ab amicis solverit integram dotem, non a se, quia non fuit solvendo: quia exceptio, quæ datur marito, quod solvendo non sit, non est perpetua, *l. nec maritus, C. sol. matr.* neque tollit naturalem obligationem, *l. 9. h. t.* Breviter sic dicamus, *§. huic patri*, de eo debitore loqui, qui solidum solvit ante liberationem. At *§. adeo*, de eo, qui solidum solvit post liberationem.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. XI. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. II. De Constituta pecunia. *Quod si filii nomine constituerit se decem soluturum, quamvis in peculio quinque fuerint, de constituta in decem tenebitur.*

LIBRO XI. Digestor. Salvius Julianus egit primum de pecunia quam quis, cum deberetur a se, vel ab alio, pro quo intercedebat, forte mandato ejus, vel ultro donandi, aut negotii gerendi animo, constituit soluturum se creditori certa die, qua ex conventione sola citra stipulationem actio nascitur, quæ constitutoria appellatur, vel de constituta pecunia. Et huic conventioni, atque actioni locum esse, cum Ulpianus scripsisset in *l. 1. de constit. pecun. in fi.* quoquo jure pecunia, quæ constitueretur, debita fuisset, jure civili vel prætorio: & pro exemplo pecuniæ debitæ jure prætorio attulisset actionem prætoriam de peculio ex contractu filiifamil. qua pater suo nomine tenetur ad finem peculii, non in solidum: filius autem tenetur jure civili & in solidum, *l. si quis cum filiofam. de pecul. l. 3. §. si filiof. commod. l. si duo, §. ult. si quis caution.* Cui quidem exemplo locus est etiam in stipulatione, *l. 12. de fidejuss.* ut puta, si quis pro patre fidejusserit, qui ex contractu filiifam. tenetur de peculio. Ex eo, vel ex iis omnibus, efficit Julianus in *l. 2. eod. tit. de pec. constit.* multum interesse, utrum suo nomine pater constituerit, se soluturum creditori, an filii nomine. Nam si suo nomine constituerit, se decem soluturum, quæ debuit filius, & in peculio filii eo tempore, quo constituerit pater, fuerint tantum quinque, non tenebitur nisi in quinque, quia hic finis peculii est. At si filii nomine constituerit, tenebitur in decem, quia filius decem debuit integra: & consequenter, si suo nomine per errorem solverit decem, quinque condicere potest, *l. 1. C. ne fil. pro pat.* vel si nihil sit in peculio, tota decem, quæ solvit, condicere potest, *l. si quis reum, §. idem Julianus, de liber. leg.* At si filii nomine solverit decem, condictio cessat, & ita est accipienda *l. 11. de condict. indeb. sup.* Ut si filii vel servi nomine cum patre vel domino actum sit de peculio, *filii vel servi nomine*, ut loquitur *lex Titius, de rescind. vend. & l. & ancillarum, §. 1. de pecul. l. Fulcinius, §. si quis actione, quib. ex caus. in possess. eat. filii vel servi nomine*, id est, ex contractu filii vel servi. Neque enim proprie filii nomine aut servi tenetur, de peculio videlicet, quasi obligatus pro filio, sed suo nomine proprio tenetur de peculio, id est, usque ad quantitatem peculii. Et ita est scriptum in *fin. l. 1. hoc tit. & l. 59. de solut. patrem suo nomine teneri actione de peculio.* Unde ut exponamus *d. l. 11.* si cum patre vel domino actum sit de peculio suo nomine, & solverit filii vel servi nomine, quam plus solverit, quam esset

esset in peculio, forte ignarus virium peculii, solutum non condicit. Sic accipienda est, ut Accursius accipit recte *d. l. 11.* solvisse scilicet eum filii nomine, non suo nomine, ut & in specie, quæ antecedit (cuique hæc applicatur) *l. 8. & 9. de condict. indeb.* ponitur solvisse extraneum dotem integram mulieri mariti nomine, non suo.

Ad L. XXIII. Promissor hominis, *homine mortuo, cum per eum staret, quo minus traderetur, & si hominem datum iri se constituerit, de constituta pecunia tenebitur, ut pretium ejus solvat.*

EST etiam in eodem tit. *de pecunia constit.* ex hoc lib. 11. *l. 23.* quæ hoc vult, post moram promissoris mortuo homine promisso, recte promissorem constituere, se daturum hominem, quia de æstimatione hominis, quam nunc debet, intelligere videtur. Nec enim hominem dare potest, qui desiit esse in rebus humanis, *l. 8. de condict. furt.* Obligatio hominis commutata est in obligationem pretii, *l. 21. in princ. hoc tit.* Hoc est apertissimum.

Ad L. V. §. Julianus quoque libro 11. scribit. *Titius epistolam ad me talem emisit.* Scripsi, me secundum mandatum Seii, si quod tibi debitum adprobatum erit, me tibi cauturum, & soluturum sine controversia: *Tenetur Titius de constituta pecunia.*

EX hoc ipso lib. etiam refert Ulpian. in *l. 5. §. Julianus quoque, eod. tit. de constit. pecun.* recte per epistolam constitui pecuniam pro alio in hunc modum. *Scripsi secundum mandatum Seii, si quid tibi debitum adprobatum erit, me tibi cauturum, & soluturum sine controversia*: cauturum, novatione facta scilicet, & soluturum. Qui vero scribit se scripsisse, pro eo est, ac si idem nunc scriberet, ut qui scribit se fidejussisse, *l. sciendum, de verb. obligat.* Sic vero per epistolam constitutum fieri docet etiam *l. quidam, hoc tit.* & epistola Divi Pauli *ad Philemonem*, qua Divus Paulus constituit se domino soluturum, quod ei servus debuit: *Ego Paulus scripsi mea manu: ego reddam.* Per epistolam igitur constitutum fieri posse: quo tamen modo stipulatio non fit. Stipulationem enim verba perficiunt. Verba, inquam, loquentium inter se, non verba scripta. Constitutum vero perficit nudus consensus, quoquo modo expressus sit. At, quod sequitur in *d. l. §. Julianus*, etiam in stipulatione locum habet, si quis alium pro se soluturum constituerit, non teneri eum de pecunia constituta: Nam & si quis alium pro se soluturum stipulanti promiserit, non tenetur ex stipulatu, *§. si quis alium, Instit. de inutil. stipulat.* Recte constituo, vel promitto me soluturum, quod debeo, vel quod alius debet: non etiam, quod ego debeo alium soluturum. Quod item paulo infra Ulpianus scribit, ex eodem Juliani *lib. 11. §. Julianus, procuratori constitui posse*, hoc est, si procuratori creditoris mei, vel tui constituero soluturum me debitam pecuniam, teneri me actione constitutæ pecuniæ, quod etiam in stipulatione locum habet: quia non id ago, ut per procuratorem domino actio acquiratur, quod nec jus patitur, nec formula ulla constituti id fert, vel stipulationis, quia non domino constituo, aut promitto, sed procuratori. Itaque ipsi procuratori actio competit ex sua persona, si ejus intersit, eam sibi pecuniam solvi.

Ad L. XXVIII. De Pign. act. *Si creditor, qui rem pignori acceperat, amissa ejus possessione, Serviana actione petierit, & litis æstimationem consecutus sit: postea debitor eandem rem petens, exceptione summovetur, nisi offerat ei debitor, quod pro eo solutum est.*

Ad §. Si servus *pro peculiari nomine pignus acceperit, actio pigneratitia adversus dominum debitori competit.*

HUjus legis species & sententia hæc est: Rei mihi traditæ in pignoris causam possessionem amisi casu quodam, quæ pervenit ad L. Titium, mox in L. Titium egi actione hypothecaria avocandæ possessionis causa, quæ hic dicitur actio Serviana (idem est actio Serviana & hypothecaria) & non rem ipsam, sed litis æstimationem ab eo consecutus sum, puta, quantum mihi sub eo pignore debebatur, quo genere debitor meus liberationem consequitur, saltem beneficio exceptionis, *l. fin. §. ult. quib. m. hypot. solv.* Per exceptionem scilicet debitor meus a me liberatur: quia quod is mihi debebat, id accepi a Lucio Titio possessore pignoris: nunc si debitor a Lucio Titio eam rem vindicet quasi dominus, nec enim desiit esse dominus, repelletur exceptione doli mali, nisi Lucio Titio offerat litis æstimationem, quam creditori ejus Lucius Titius solvit, ut *l. emptor, sup. de rei vindicat. l. 2. inf. quibus mod. pign. vel hypot. solv.* Sic fit, ut debitor liberetur quidem a creditore suo, sed non a possessore pignoris, cui litis æstimationem, quam subiit, id est, debitum pristinum, quod ejus creditori solvit, omnino restituere debet, si velit ab eo rem recipere. Et hoc est, quod habetur in priori parte hujus legis 28. quæ nihil pertinet ad hunc titulum, nihil ad pigneratitiam actionem, quæ soluta pecunia datur debitori ad recuperandum pignus. At posterior certe pars hujus legis ad hunc titulum proprie pertinet, quia docet, a debitore peculiario, qui scilicet pecuniam debuit servo sub pignore ex causa peculii, soluta omni ea pecunia, dominum teneri actione pigneratitia de restituendo in solidum, non de peculio tantum, in solidum, inquam, ex clausula doli, si pignus penes se habeat, nec restituat, quia dolo malo facit, qui pignus, cujus restituendi potestatem habet, non restituit, *l. in bonæ fidei, de pecul. l. 1. §. filiumfam. depos.* Alioquin si dominus in manu pignus non habeat, de peculio duntaxat tenetur actione pigneratitia. Et sic hanc posteriorem partem hujus legis accipiendam esse ostendit *l. 3. §. si filiofam. commod.* ubi & in hanc rem ex hoc lib. 11. Julianus in testimonium adducitur.

Ad L. XII. De Instit. action. *Et ideo utilis institoria actio adversus me tibi competet: mihi vero adversus te, vel de peculio dispensatoris, si ex contractu agere velim: vel de peculio vicarii, quod ei mercem vendendam mandaverim: pretiumque, quod emisti, in rem tuam versum videri poterit, eo quod debitor servi tui factus esses.*

SEquitur ut exponamus *l. 12. de instit. actio.* quæ maxime indiget perspicua interpretatione, cujus species hæc est: servus tuus dispensator, sive ordinarius servus tuus, positus super rationes tuas, habuit in peculio suo alium servum velut suum, servum vicarium (sic appellatur) qui tamen, & ipse erat servus tuus: hujus servi vicarii operas mihi dispensator locavit certa mercede, ego eum feci institorem meum, & præposui tabernæ vel officinæ meæ: finge: eum præposui vendendis mercibus meis, ex quibus quasdam merces vendidit tibi domino suo primario: emptio habita inter vos, id est, inter servum & dominum, neutrum quidem obligat jure civili: quia inter dominum & servum civilis obligatio consistere non potest, sed jure gentium, & jure naturali utrumque obligat. Itaque licet ex hoc contractu non possit esse actio ex empto, aut vendito inter dominum & servum: domino tamen in eum, qui servum illum mercibus vendendis præposuit, competit actio ex empto institoria, ut merces venditas tradat: & vicissim ei, qui institorem præposuit, pretii nomine adversus dominum competit actio mandati de peculio servi institoris, servi vicarii, quod ei servo mercem vendendam mandaverit (Hæc est formula actionis, quæ his verbis exprimitur hoc loco) actio, inquam, mandati de peculio servi institoris, & vicarii, ut *l. 1. hoc tit.* quo in peculio utique computatur pretium, quod eidem servo suo dominus debet naturaliter: naturalis obligatio inter servum, & dominum consistit, non civilis. In peculio, inquam, servi institoris computatur pretium, quod eidem servo dominus debet naturaliter ex causa emptionis venditionis, *l. 17. §. ult. inf. de pecul.* Et ita accipiendum est quod ait in hac *l. 12. Pretiumque.* Sic rectissime Florent. *pretiumque*, vulgo perperam *pretium quoque*. *Pretiumque*, inquit, *quod emisti, in rem tuam versum videri poterit, eo quod debitor servi tui factus esses*, pretii nomine scilicet, eo quod servo tuo deberes pretium emptarum mercium: si in rem tuam, ergo & in peculium servi vicarii, *l. 1. §. ult. de in rem verso*, vel, ut subtiliter Julianus tradit in hac lege, etiam in specie proposita, ei qui ser-

servum vicarium dispensatoris a dispensatore conductum mercis; fur propositus inthronum, ad conloquendum pretium mercis, quam domino suo vendidit vicarius, computet ratio, quam domino suo vendidit vicarius, computet ratio, quam domino suo vendidit vicarius, computet ratio

folvit, conventus de peculio, partem ejus pecuniæ, quam
A ni, videlicet si servus testamento domini manumissus fu-
pure, vel in non manumissus, & mortuo testatore, do-
mino relicto superstite, mosque post servum dominum rita
decesserit intra annum, intra quem post mortem servi pa-
tuit convenire de peculio, ex tit. quando de pecul. actio-
nes, fol. Num hic casibus actionem de peculio singuli heredes
tenentur intra annum, non quidem in solidum, sed pro
portionibus hereditatis. Num si in solidum conveniretur,
& condemnetur, verfaretur in damno: quia quod præ-
stitissent pro parte coheredum, non possent ab eis recipere-
re (quod dicit Scævola, puta, communi dividundo, vel
pro socio, aut familiæ erciscundæ, aut quatenus
ex peculio apud se habuit, & quatenus confequi ex bonis
fuoi defuncti potuit: vel certe, si ex condemnatione fol-
verit, vel ultro. Nam & ex condemnatione, vel
ultro repetitio non esset: si ex causa judicati, videtur con-
ditio non esse: sed si ultro per errorem solidum præsti-
rit, quod amplius solvit fin numero, id a creditore pecu-
liari repetere potest, ut l. si quis rerum, 5. idem Julianus, de
liari repetere potest, ut l. si quis rerum, 5. idem Julianus, de
B condict. indeb. vel, ut ego puto, ex his ratio adjungi oportet,
quod ex eodem libro referitur in l. 121. 5. ult. de petul.

Ad L. XI. de Peculio. §. Non folum autem, quod ei dele-
gor, qui convenitur dedicendum est, verum etiam si quis de-
ego ejus debitor, & ita Julianus lib. 12. Digestorum scribit.
Nam qui actione in solidum alterum convenitur, pars re-
cusatione sum eum agitur, quod alteri debetur. Quæ senten-
tia recepta est.

IN hoc §. ult. referitur, unum ex dominis servi commu-
nis, qui ratione in solidum de peculio convenitur pro
C fua, & foci parte, pari ratione etiam debere condemnari, & de-
trahere debere ea peculia in his rebus, non quod illi interest,
sed & quod socio debetur, ut l. 15. in fin. eod. tit. Quod pa-
tem superest, eo deducto, quod fibi, & socio debetur, id
tantum præstitur creditori peculiari.

Ad L. XIII. eod. tit. Sed in emptore & venditore vero non est.
Item & in fructuario & proprietario, & vicissim, qui non
fum facit, & in domino, & bonæ fidei emptore. Nam & fu-
tuario lib. 12. scribit, nostrum livrum deducere id, quod al-
teri debetur.

HIS adjungi etiam oportet, quod proponitur ex eod.
libro in l. 13. eod. tit. de pecul. Idem non dubitatur
in iis, qui focii non funt, puta, in emptore aut venditore,
fervi. Nam & emptor vel venditor conveniatur de peculio,
non deducet, quod emptor vel venditor debetur, sed
quod fibi tantum debetur. Qua de re locus Juliani exstat
in l. 37. 5. servum communem, eod. tit. Eademque ratio erit in
fructuario, & proprietario fervi: Nam fi proprietarius de
peculio fervi conveniatur, non deducet, quod fructuario
debetur: neque ex contrario fructuarius conventus de pe-
culio (quod quibus casibus fiat, docet l. 1. eod. tit.) Non
deducet, inquam, fructuarius, quod proprietario debetur.
Sed quod fibi tantum debetur a quo fructuarius & pro-
prietarius nullam inter fe focietatem habent, nihil habet
commune proprietarius cum usufructu, vel contra. Eo-
dem pospue casu erit in domino fervi, & bonæ fidei em-
ptore: qui five hic, five ille conveniatur de peculio, id
tantum deducit, quod fibi debetur a fervo; non quod
debetur domino, vel bonæ fidei emptori: quia focii non
funt. His etiam consentiendum videtur l. 14. eod. tit.

Ad L. XIV. eod. tit. Item cum testamento proficisci diu servus
libet effe justus est, cum omnibus hereditibus de peculio depen-
dum est, nec quicquam eorum amplius deducet, quam quod
ipfe debetur.

Ad §. Item cum servus sine domino mortuus est, deinde do-
minus intra annum plures heredes reliquit: & de peculio
actio, & adulatimis jus sanctitur.

IN qua iis, qui conventi de peculio, non plus deducunt,
quam quod fibi debetur, Julianus addit, heredes domi-

A bi non folvit, qui reliquis peculiaris in eodem ftatu, qui
candus, inquit, plerisque peculia adeptæ libertatem & re-
stitum. Unde servitus notandum est, deductionem ex pe-
culio fieri duobus modis, exempta re vel tamen debi-
ta, & fibi soluta, vel re manta, quod fibi debetur, imputa-
to creditori in peculium nec tamen peculio imminuto & illimito.

Ad L. XXXVII. Eod. tit. Si creditor filii sui heredem inftitue-
rit, & legia Falcidia retinente pecuniæ, tantum præstari, dejo. de
verb. oblig. l. 2. & hered. tenet. Qua cautione continetur
etiam, quod ipfe venditor debeat defunctis jure civili, vel
jure prætorio, qua etsi ill additone hereditis confultum
videatur, tamen reputate ill emptor venditori gratefi: quali
hereditatem ea plura emerit, quod ill adhibentes effet in here-
ditate vendituris tempore; dum fellicet emptor id tam
hereditati falvifler hereditatis, quæ ftilio jure recepta eft.
l. si ex ea venditi, 3. pro emptore eod. titulo. Unde, fi patet, qui
ex ftilifimilia contractis jure prætorio creditori peculiari
obligatus erat de peculio, huic creditori heres exiftentur, de
ei hereditate vendita ftatim, quemtempore, ut fupra di-
ftum eft, tantum ex ftipulatu præftare debet emptori, quan-
tum fuit ex ftipulatu filii venditoris tempore, ut l. 2. ftipul
quæstum, inf. de hered. vend. Dico venditoris tempore,
nec movear l. 2. de hered. S. ad leg. Falcid. qua eft ex eodem
libro, & titulo, in qua dicitur, quæftuosa hujus legis contem-
gendi, componendique hoc modo, ut puta, qui creditor
ei fibi peculiari heres exftitit, eui obligatus erat de peculio,
heredem eum exftitiffe, quem annexa vel exclusa fuit,
in pondera ratione legis Falcidiæ, pura, in incerta ra-
tione bonorum, & ligatorum, ut puter tantum computet
in peculio, quantum ex hereditate ex tempore, quo
dicim dum obiit, & ut tantum imputet in Falcidiam: quia
tempus mortis teftatoris in Falcidi ratione tempus fpectatur,
Lo tempore, ad leg. Falcid. Vel certe, quantum fuit
du ut id. dict. in peculio, quantum fuit in peculio, vel mortis
teftatoris tempore, vel adire hereditatis tempore, & haec
fellicet tempore plus fuerit in peculio. Itaque ut rem pro-
pofito exemplo explicemus, fi creditor, fi ante adeptam he-
reditatem ullum fit peculium, id patri imputabitur in Falci-
dium, quod fuit in peculio adhuntis tempore. Sin vero poft
mortem teftatoris ante adeptam hereditatem accumulum fit
peculium, id patri imputatur in Falcid. & contribuitur bo-
nis defuncti creditoris peculii, quod fuit in peculio mortis
tempore. Et hanc quoque diftinctionem Marcellus probat
in l. si non pro, & omnino eft ferenda in ratione l. Falci-
dia. Atcum ignorat de hereditate adeunda, neque tempo-
ris, quo mortuus eft creditor peculiaris, neque tempo-
ris, quo adita illius hereditas eft, peculium fpectatur, fed tem-
pus venditionis, tempus eundæ hereditatis, quemtempore id
eftum videtur inter contrahentes, ut l. 2. l. ad hered. vend.
Hoc tamen ita procedit, fi poft mortem, & poft adi-
tam hereditatem nihil eidem fuerit. Nam & hereditatem
fuerit peculium tempore mortis, vel additionis portius, con-
fiderandum quantum in peculio fuerit, d. l. 2. ftipul & fi ve-
nam, & l. ult. de hered. vend. Et ita hac replicanda & di-
ftinguenda funt, ne quidquam hæreat hac in re difficultatis.

Ad L. XXXVII. Si servo meo permiserit vicarium eme-
re aureis mille, ille decem emerit, & ille ferifferit, & ille emiffe, itaque si permiserit eo ille ea res pecuniam
folvere, & ita decreto folverit: hac summa duo vicarium
tum vendiderit: fed hi venditori præfiterunter domenus
de peculio fervi. E Se-

Sequitur in §.1. *hujus l.37.* species hujusmodi: Servo meo dispensatori, sive ordinario permisi, ut servum vicarium sibi emeret octo aureis, si quem ejus pretii hominem inveneris, & ut eos octo aureos solveret ex pecunia mea, cujus dispensator erat. Ille egressus finem permissionis meæ emit decem, & solvit venditori decem ex pecunia mea: non potuit alienare, nisi octo: duorum, qui superfluunt, si exstant, aut mala fide consumpti sint, mihi vindicatio, vel actio ad exhibendum competit. Ceterum ex contractu servi venditor de peculio in me duntaxat actionem habet, ut duos illos aureos de peculio servi recipiat, si tantum facere peculium servi possit, quod scilicet servus habuit contractus tempore, venditionis tempore. Nam si quid eo tempore habuit in peculio, id solum inspicitur: quia id solum venditor intuitus est, non quod adcresceret ex acquisitione vicarii (quod notandum) Compensationem autem venditor non habet, quam opponat domino vindicanti duos illos nummos: Nam in actionibus in rem, sive vindicationibus (quod idem est) hoc iure ante Justin. id est, ante *l.ult.C.de compensat.* compensationi locus non est, *l.95. §. si creditor debitoris, de solut.* Hæc *observatio* 15. explicat *cap.*12. Verum si duo illi nummi a venditore consumpti sint bona fide, ut vindicatio ex parte domini, ita & actio de peculio ex parte venditoris cessat, ut est proditum in *l.cum fundus 31.§.1.de reb.credit.*

Ad §.Servum communem, *quem cum Titio aut cum Sempronio habebam, Titio vendidi, antequam ejus nomine ageretur mecum de peculio; quæsitum est si de peculio cum Titio, aut cum Sempronio ageretur, an ejus peculii, quod apud me esset, ratio haberi deberet? Dixi, si cum Sempronio ageretur, nunquam rationem ejus peculii, quod apud me esset, haberi debere: quia is nullam adversus me actionem haberet, per quam id, quod præstitisset, consequi posset. Sed & si cum Titio post annum, quam vendidissem, ageretur, similiter non esse computandum peculium, quod apud me est: quia jam mecum agi de peculio non posset. Sin autem intra annum ageretur, tunc quoque habendam hujus peculii rationem: postquam placuit, alienato homine permittendum creditori & cum venditore & cum emptore agere.*

Ait, servum communem, quem cum Titio aut Sempronio habebam, ubi statim notandum est, superfluere illa verba, *Titio, aut.* Itaque legendum, *servum communem, quem cum Sempronio habebam.* Denique absolute ponendum, servum fuisse communem inter me & Sempronium, & me eum servum pro parte mea Titio vendidisse sine peculio, priusquam ex contractu ab eo servo jam ante habito cum extraneo, mecum ageretur actione de peculio: & nunc post venditionem ex eo contractu agi de peculio, non mecum, sed cum Titio, cui vendidi partem meam, vel cum Sempronio socio quondam meo. Quæritur, an in eo judicio de peculio, quod intenditur in Titium, vel in Sempronium, computari, vel haberi ratio debeat ejus peculii, quod apud me remansit? Atque ita; an is, qui de peculio convenitur, sive Titius, sive Sempronius damnari debeat in solidum? Et quidem, ut eleganter definit Julianus hoc loco, si Sempronius conveniatur, sane damnari non debet in solidum, ne in damno versetur; in quo utique versaretur, si solidum præstaret: quia quod pro mea parte præstaret, quia socii esse desiimus, id a me consequi non posset actione societatis, vel communi dividundo. Ergo ne in damno moretur, melius est, eum non damnari in solidum, ut *l.27.§.ult.& l.seq.sup.hoc tit.* Et hoc si actum sit cum Sempronio. Quod si cum Titio, cui partem servi meam vendidi, agatur de peculio post annum utilem, a die venditionis computatum (post quem annum constat in me agi de peculio non posse, sed intra annum tantum, *ex tit. quan. de pecul. actio. an. est.* Ideo satis evidens est, nec in eo judicio, quo agitur in Titium, haberi posse rationem ejus peculii, quod apud me remansit: quia obstat exceptio annua) si post annum, inquam, agatur cum Titio, non si intra annum (quia & intra annum post venditionem servi mecum de peculio agi potest) non tantum peculium com-

A putatur, quod apud Titium servus acquisivit, sed etiam quod apud me remansit. Nec tamen ideo deducet Titius, quod mihi servus debet, quia socii non sumus, *l.13.hoc tit.* quod heri fusius exposuimus. *Et hoc ita procedit*, inquit Julianus in hoc §.*in fin.postquam placuit* (notanda sunt verba) *postquam*, inquam, *placuit, alienato homine permittendum creditori (peculiari) & cum venditore & cum emptore agere*: cum venditore scilicet intra annum, cum emptore perpetuo, cum venditore, inquam, intra annum utilem, ut *l.1.§.in alienatione, tit.seq. Postquam placuit*, inter omnes Jurisconsultos scilicet, ut *l.21.de compensation.postquam placuit inter omnes*, post constitutionem Principis cujusdam, quæ hoc definivit, sicut & quod in *d.l.postquam*, id est, post constitutionem Severi, postquam constitit inter omnes jurisperitos, inter quos non bene conveniebat, in omnibus B judiciis, compensationem fieri ipso jure, etiam non opposita exceptione doli mali. Sic hoc loco postquam constitit inter omnes Jurisconsultos, post constitutionem scilicet Principis cujusdam, cum inter se hac in re antea dissensissent Proculiani & Sabiniani: Proculianis non permittentibus creditori peculiario dividere actionem, & simul cum emptore & venditore experiri, *l.quotiens, §. si creditor, inf. hoc tit.* contra Sabinianis id permittentibus, ex quibus est Julianus noster, qui & hoc quoque magis placuisse tandem omnibus scribit in *l.27.§.illud quoque, hoc tit.* Et ita est explicandus §.*servum communem*, qui non carebat difficultate, sicut nec caret §.*ult.& penult.* qui sequuntur. Imo hoc dictum putato de omnibus legibus, in quibus fit mentio peculii. Inest in omnibus illis difficultas, aut subtilitas semper aliqua, peculii nomen hoc secum adfert.

C

Ad §. Si actum sit *de peculio cum eo, qui usumfructum in servo habet: & minus consecutus sit creditor, non est iniquum, ut ex universo ejus peculio, sive apud fructuarium, sive apud proprietarium erit, rem consequar.*

Venio ad §. *penult.* qui facillimus erit, si ita statuamus, eum, qui usumfructum in servo, vel usum habet, alio habente proprietatem, teneri actione de peculio, quod ad eum pertinet, quod ad eum respicit, puta, quod paratum est ex re ejus, vel ex operis servi, *l.2.l.13.l.19.§.quæ quæstio, sup.hoc tit.* & teneri etiam extincto usufructu, intra annum scilicet utilem, ut *l.1.§.pen.tit.seq.* Quod si quis, cum egisset de peculio adversus fructuarium, minus ab eo consecutus sit, quam ei servus deberet, integra est ei actio resi- D dui nomine de peculio, scilicet adversus proprietarium. Ratio hæc est, quia, qui cum servo contrahit, universum ejus peculium, quod ubicunque est, sive apud fructuarium, sive apud proprietarium, velut proprium patrimonium servi intuetur, *d.§.quæ quæstio, l.si ex duobus, §.1.eod.tit.* Quæ ratio etiam servatur inter emptorem & venditorem servi, *l.quotiens, §.si creditor, eod.tit.* Quin & aucto peculio ad fructuarium pertinente, residuum ab eodem fructuario consequi potest, iterata actione de peculio, *l.quæsitum, §.is qui semel, hoc tit.* Et hæc est sententia §.*pen.*

Ad §.ult. Nihil interest, *operas suas conduxerit servus a fructuario, an pecuniam mutuam ab eo acceperit. Dari itaque debitu actio ei adversus dominum proprietatis, deducto eo, quod servus peculii nomine apud fructuarium habet.*

E

Restat in §.*ult.* si quid servus debeat fructuario, fructuarium cum proprietario de peculio agere posse, si quid amplius fructuario debeatur, quam quod sit in peculio ad se pertinente, ut *l.19.§.ult.hoc tit.* qui in hoc §. *ultimo*, est sensus horum verborum, *deducto eo, quod servus nomine peculii apud fructuarium habet.* Debere autem potest fructuario servus, eoque nomine fructuario competere in proprietarium actio de peculio, si a fructuario pecuniam in mutui causam acceperit nomine domini, ut infra declarabitur, non in peculium: vel etiam, si pro suis operis, quarum commodum omne constat ad fructuarium, quasi fructum pertinere, si, inquam, pro suis operis convenerit inter eum & fructuarium, ut certam mercedem nummariam fructuario præstaret, & nihil amplius ab eo operarum suarum nomine usufructuarius requireret, quod est, si fructuarius operas servi eidem servo locaverit, si servus operas suas a fructuario conduxerit. Nam & ex hoc contractu merces, de qua convenit, non est in peculio servi, sed in ære, in nominibus fructuarii. Et his casibus placet pecuniam, quam servus mutuam accepit a fructuario, vel operas servi, quas conduxit a fructuario, proprietario acquiri, sed proprietarium fructuario teneri ex mutuo, vel ex locato de peculio. Obstare videtur *l.liber homo 2.§.1. de verb.obligat.* quæ negat, proprietarium fructuario his casibus de peculio teneri: obstare item videtur, quod est in *l.25. §.idem Julianus, de usufr.* nihil agere fructuarium, qui servo operas ejus locat, id est, non teneri ex causa locationis; & contra, quod licet adiicere, nec teneri servum ex causa conductionis. Ergo & in proprietarium cessare actionem de peculio; Nam si servus non est obligatus, nec dominus de peculio obligatus esse potest. Hoc explicatu prima fronte videtur esse difficile, sed si perlegatur totus ille §. nihil prorsus obstare videbitur, quoniam in eo additur hæc exceptio, nisi servus nominatim, & specialiter pro proprietario, sive proprietarii nomine operas a fructuario conducat; & neque, nisi proprietarii nomine pecuniam mutuam accipiat: quo modo & hic proculdubio ultimus accipiendus est, & *d.l.liber homo*, quæ etiam obstare videbatur.

Ad L.ult.de tribut.act. *Alius duntaxat de peculio, alius tributoria servi nomine cum domino agit. Quæsitum est, an deducere dominus de peculio debeat, quod tributoria agenti præstaturus sit? Respondit: Tributoria actione tunc demum agi potest, cum dominus in distribuendo pretio mercis, edicto prætoris non satisfecit, id est, cum majorem partem debiti sui deduxit, quam creditoribus tribuit: veluti si cum in merce triginta fuissent, in quam ipse quidem quindecim crediderat, duo autem extranei triginta, tota quindecim deduxerit, & creditoribus reliqua quindecim dederit; cum deberet sola decem deducere, extraneis dena tribuere. Cum igitur hoc fecit, non intelligendus est servum a se liberasse; eo quod quinque adhuc nomine ejus tributoria actione præstaturus sit. Quare si agi de peculio cœperit, cum forte extra mercem peculium esset, quinque tanquam adhuc naturaliter servi deducere debebit.*

In libro 12. Digestorum Juliani iam consumpsi biduum, altero biduo ad eum absolvendum mihi opus est. Et nunc quidem, ut ordo, quem sequor, postulat, explicanda mihi est *l.ult.de tribut.act.* Sciendum est, patrem, vel dominum, quo sciente filiusfam. vel servus in merce peculiari negotiatus est, si quid is servus, vel filiusfamil. debeat domino, vel patri, & aliis quibusdam creditoribus ex causa mercis peculiaris, domino plerumque permitti, ut mercis peculiaris, vel pretii ex ea merce redacti, inter se & alios creditores distributionem faciat pro rata ejus, quod cuique debetur, *l.5.§.ult.hoc tit.* vel si distributionem fecerit iniquam & παράλογον, ut si ipse plus tulerit ex merce peculiari, quam ratio ejus, quod sibi debebatur, ferret, creditores alii minus, eum teneri ob iniquam, & παράλογον distributionem actione tributoria ceteris creditoribus, ut corrigat factum, & quod deest ceteris creditoribus suppleat: nam etsi dolus domini, id est, iniqua distributio ejus actionis causa sit, ea tamen actione, non pœna, sed rei persecutio tantum continetur, id est, quod abest, quodve deest ceteris creditoribus, vel quod ipse plus deduxit, quam debuit, *l.8.hoc tit.* Et hujus rei tale exemplum proponitur in hac l. ult. In merce peculiari sunt triginta: In eam mercem comparandam & exercendam dominus servo crediderat quindecim, duo extranei crediderant triginta: recepta in se distributione mercis, sive pretii ex eadem redacti, dominus debuit sibi retinere, sive deducere decem tantum, & extraneis creditoribus tribuere viginti, hoc exigente justa proportione ejus summæ, quam quisque credidit, quæ enim proportio est in summa credita (ea autem est dupla) quindecim scilicet ad triginta, eadem debet esse in summa distributa, puta decem ad viginti, cum in merce, quo tem-

A pore agitur, sunt triginta tantum: sed si non servata analogia dominus quindecim retinuerit, & reliqua quindecim creditoribus extraneis tribuerit, tenetur servi nomine actione tributoria, quod iniquam, & παράλογον distributionem fecerit, nimirum ut quinque, quæ sibi deduxit plusquam ferret justa proportio, restituat extraneis creditoribus, *l.7.§.si cujus, hoc tit.l.3.quando ex fac.tut.& §.introduxit, Instit. quod cum eo, qui in alie.* Ut hæc omnia, quæ dixi, locum habeant, quantum licet ex iisdem, quæ dixi, colligere, duo requiruntur, ut sit actioni tributoriæ locus, ut servus negotiatus sit in merce peculiari sciente domino & patiente, & ut dominus iniquam tributionem fecerit inter se & alios creditores ejus, quod ex merce peculiari receptum erat. At si ignorante domino servus negotiatus sit in merce peculiari, & quid cum eo ejus rei cau- B sa contractum sit, vel etiam si ex causa residui peculii, quod extra merces consistit, aliquid cum eo servo contractum sit, dominus ex contractu ejus iis casibus tenetur duntaxat actione de peculio; quæ actio multum differt ab actione tributoria, ut ostenditur *in §. is quoque, Instit.d.tit.* Dabo tres differentias maximi momenti. In actione de peculio dominus habet privilegium deductionis, nimirum ut ante omnia totum id deducat, quod sibi servus debet naturaliter (civiliter debere non potest) & ex eo, quod superest, satisfaciat creditoribus peculiariis: quia id, quod domino debetur, non intelligitur esse in peculio, *l.11.§. denique Julianus, inf.de pecul.* In actione autem tributoria dominus non deducit totum, quod sibi debetur, sed partem contingentem tantum, τὸ ἐπιβάλλον μέρος, partem contingentem & justam pro rata crediti sui collati cum credi- C to extraneorum. Item in actione de peculio universum peculium spectatur, quod ubicunque est, *l.si creditor, §. pen. de pecul.* quam exposui nudiustertius. In actione autem tributoria merx tantum peculiaris, in qua sciente domino servus negotiatus est, spectatur: non totum peculium, sed merx tantum peculiaris, quodve ex ea merce pretium redactum est, *l.pen.hoc tit.* Item (quæ est tertia differentia) ex pluribus creditoribus peculiariis ejus est conditio potior, meliorque, qui occupavit, & præfestinavit agere de peculio, qui vigilantior fuit, qui prior suum recepit: sed non etiam ejus, qui occupavit agere tributoria actione. Nam hic, etiamsi integram portionem suam acceperit, emergentibus aliis creditoribus, eam in tributum conferre debet cum portione ceterorum, atque ita rem redigere ad æqualitatem & proportionem justam. Quod igitur occu- D pavit agere tributoria, nihil ei prodest. Hoc ostenditur *in l.5.§.ult.& l.6.hoc tit.l.10.inf.de pecul.* His cognitis, finge: Duo sunt creditores peculiares, unus, qui pecuniam credidit in causam mercis peculiaris, in qua servus negotiabatur sciente domino, alter, qui credidit in causam residui peculii, quod extra mercem consistit, vel in prædiis, vel in mancipiis, vel in pecunia fœnebri: hic habet in dominum actionem de peculio, ille tributoriam, si hanc malit, quam de peculio, videlicet, si quæ permissa est domino, & ab eodem facta tributio pretii recepti ex merce peculiari, fuerit παράλογος: & siquidem prius conveniatur de peculio is, qui tenetur tantum actione de peculio, deducere potest, quasi a servo sibi debitum naturaliter: quod deinde conventus ab alio actione tributoria, creditori mercis peculiaris postea restituere debet, puta quinque E in exemplo a Juliano hoc loco proposito, & a me jam exposito supra: quia, ut ait, non intelligitur servum a se liberasse, omnino scilicet, eo quod quinque adhuc nomine ejus actione tributoria præstaturus sit. Ait *nomine ejus.* Unde nota, non tantum actionem de peculio nomine servi intendi, ut docui initio lib.11. sed etiam actionem tributoriam, nimirum ex contractu servi. Et ita est explicanda sincere lex ult. Male Accursius fingit, in ea lege duas quæstiones proponi, vel somniat potius, cum tantum unam proponi, quæ jam exposita est, evidentissimum sit. Quem errorem Accursii, etiam Richardus & Fulgosius notant. Male etiam ad unam illam quæstionem, contra quam Julianus respondeat, Accursius respondet, dominum conventum actione de peculio non deducere,

quod actione tributoria præstaturus est: qui error erat potius silentio dignus. Male etiam, si dolus absit domini, id est, iniqua partitio mercis, aut pretii, dominum existimat, quod & Doctores existimant, ex sola scientia teneri actione tributoria, puta quod sciverit servum in merce peculiari negotiari: quoniam utrumque requiritur, & scientia & dolus. Concinunt omnes leges, & actionis tributoriæ appellatio id demonstrat satis, quæ ex eo dicitur, quod dolo malo factam distributionem corrigat, *l. 8. in fin. hoc tit.*

Ad L. III. Eod. tit. §. Quod si ipsum *quis ignorantem convenerit, quoniam de peculio convenitur, deducetur etiam id, quod scienti debetur: & quidem in solidum: nam & si ipse de peculio conventus esset, solidum, quod ei deberetur, deduceretur: & ita Julianus lib. 12. Digest. scripsit.*

IIs addamus, quod ex eodem Juliani libro Ulpianus refert in *l. 3. §. 1. hoc tit.* Certum est, & jam ante demonstratum a nobis initio hujus libri, unum ex dominis servi communis conventum de peculio in solidum (ut potest conveniri in solidum) posse etiam deducere in solidum, non tantum quod sibi, sed etiam quod socio debetur, *l. 11. §. ult. de pecul. l. 13. §. ult. sup. tit. prox.* At finge: Servus communis in merce peculiari negotiatus est, sciente uno ex dominis, & altero ignorante. Sciens creditori mercis peculiaris tenetur actione tributoria: ignorans vero actione de peculio, hoc est certissimum. Quæro, si creditor agat tributoria in scientem, an & si non possit dominus quasi præcipuum deducere, quod sibi debetur, possit tamen deducere, quod socio ignoranti debetur? quod certe verius & æquius est, ne ignoranti scientia obsit & dolus socii. Imo & ex diverso, si creditor agat de peculio in ignorantem, poterit dominus deducere non tantum quod sibi, sed etiam quod socio, quantumvis licet scienti debetur in solidum. Conventus de peculio in solidum, deducit etiam in solidum quod sibi, quodque socio debetur. Eadem est ratio actionis & deductionis: Nam etsi creditor mercis peculiaris in scientem elegerit actionem de peculio omissa actione tributoria, ut potest, *§. is quoque, Instit. quod cum eo, l. 9. §. 1. hoc tit.* dominus solidum deducet, quod sibi debetur: quia hæc est conditio & natura actionis de peculio, & imputatur creditori, quod non elegerit tributoriam.

Ad L. XIV. ad Senatusc. Macedonianum. *Filium habeo, & ex eo nepotem: nepoti meo creditum est jussu patris ejus: quæsitum est, an contra Senatusconsultum fieret? Dixi etiamsi verbis Senatusconsulti filii continerentur, tamen & in persona nepotis idem servari debere. Jussum autem hujus patris non efficere, quo minus contra Senatusconsultum creditum existimaretur: cum ipse in ea causa esset, ut pecuniam mutuam invito patre suo accipere non possit.*

POrro tractavit etiam hoc libro Julianus de Senatusconsulto Macedon. quod etsi meminerit filiorumfamil. tantum, tamen porrigi docuit etiam ad nepotes ex filiis, qui sunt in potestate avi: Nam & iis credita pecunia, quamvis mutuum jure contractum sit, tamen cum effectu peti non potest, *l. 14. ad Senatusc. Maced.* quæ est ex hoc lib. *l. pen. C. eod. tit.* Sed hoc interest, quod etsi non sit locus Senatusconsulto Maced. si jussu aut voluntate patris filiofamilias pecunia credita sit, *l. 12. hoc tit.* tamen, si cum essent in ejusdem parentis potestate filius & nepos ex eo, nepoti pecunia credita sit jussu filii patris sui, qui pater suus est, locus est Senatusconsulto Macedon. hac *l. 14.* Nam si filius non potest invito patre pecuniam mutuam accipere: ergo nec nepos ex eo, invito avo parente communi; & spectanda est voluntas, sive jussus avi, non patris, sicut & in adeunda hereditate delata nepoti ex filio, jussu avi opus est, non filii, id est, patris, jussus filii nihil agit, *l. filiusfamilias, de acquir. hered.*

Ad L. III. ad Senatusc. Macedonian. *Si quis patremfamilias esse credidit, non vana simplicitate deceptus, nec juris ignorantia, sed quia publice paterfamilias plerisque videbatur, sic agebat, sic contrahebat, sic muneribus fungebatur: cessabit Senatusconsultum.*

Ad §. Unde Julianus lib. 12. *in eo, qui vectigalia conducta habebat, scribit, & est sæpe constitutum, cessare Senatusconsultum.*

Ad §. Proinde & in eo, *qui scire non potuit, an filiusfamil. sit, Julianus lib. 12. cessare Senatusconsultum ait: utputa in pupillo, vel minore 25. annis. Sed in minore, causa cognita & a Prætore succurrendum. In pupillo autem etiam alia ratione debuit dicere cessare Senatusconsultum: quod mutua pecunia non fit, quam sine tutoris auctoritate pupillus dat: quemadmodum ipse dicit Julianus lib. 12. si filiusfam. crediderit, cessare Senatusconsultum: quod mutua pecunia non fit, quamvis liberam peculii administrationem habuit, non enim perdere ei peculium pater concedit, cum peculii administrationem permittit. Et ideo vindicationem nummorum patri superesse ait.*

REfertur & hoc de Senatusc. Macedon. in *l. 3. eod. tit.* quod admodum singulare est, filiisfamil. vectigalia locari non solere: ut etiam Cicero pro Cælio ait, filiosfamil. tabulas conficere non solere. At si cui forte filiofamil. per errorem locata sint vectigalia publica, justam hanc esse causam creditori existimandi patremfamil. eum esse filiumfamil. & ideo cessare Senatusconf. Macedon. Nec enim ei locus est, nisi in eo creditore, qui scivit, aut scire potuit, filiumfamil. eum esse, cui credebat, *l. pen. hoc tit.* Paria hæc sunt, scire, & scire posse, *l. si duo de acquit. hered. l. qui fundum, §. servus, pro empt.* Unde quod & ex eodem Juliano refertur in hac *l. 3.* si is, cui aliquis credidit pecuniam, sit pupillus, vel minor viginti quinque annis, cujus ætatis homines jus, & statum capitis sui ignorant, & ignorare possunt: nec enim eis imputatur ignorantia talis: nesciunt plerumque sintne filiifam. an patresfam. imo vero nec quis sit filiusfam. quis paterfam. adeout non possit is, qui credit eis pecuniam, hoc ab eisdem suscitari, exquirere, & rescire an filiifam. sint, an patresfam. Denique si creditor, quod maxime notandum, ab eo, cui credit, scire non potuerit, an filiusfam. esset, propter ætatis ignorantiam, cessat Senatusc. Maced. Sed ut subiicitur minor 25. annis filiusfam. qui accepit mutuam pecuniam, & perdidit male, beneficio ætatis restitui potest in integrum, ut liberetur: pupillus autem, qui pecuniam accepit sine tutoris auctoritate, nec ex ea locupletior factus est, etiam contendere potest, se ipso jure obligatum non esse, quod scilicet mutuum contractum non sit, quod scilicet ea pecunia mutua facta non sit, aut fieri non potuerit sine tutoris auctoritate, sicut si filiusfam. sive habeat, sive non habeat liberam peculii administrationem, filiofam. mutuam pecuniam dederit. Idem Julianus scribit, contractum non esse mutuum, contractam non esse mutui obligationem; & ideo cessare Senatusc. Maced. Nec enim ei locus est aliter, quam si mutuum jure contractum sit. Inde vero nota, pecuniam credere filiosfam. esse pecuniam perdere, puta donare, ut ait *l. 6. si quis in fraud. patr.* Et ideo non esse permissum filiosfam. qui liberam peculii administrationem habet, alii filiosfam. pecuniam credere: quia pater permittendo liberam administrationem non hoc permittit, ut perdat rem: & credere filiosfam. est perdere. Nota item duplici ratione in pupillo & filiofam. cui credita est pecunia, cessare Senatusc. Maced. quia creditor scire non potuit, an filiusfam. fuerit, & quia pecunia mutua facta non est sine tutoris auctoritate. Quod statuit Julianus in *d. l. 3. §. 1.* in pupillo & minore 25. annis, qui filiofam. mutuam pecuniam dedit, id ego in primis nudius quartus ostendere volui, procedere etiam in pupillo & minore filiofamil. qui mutuam pecuniam accepit, & confirmavi certis rationibus. Ac certe §. 1. est tantum de pupillo vel minore, qui filiofam. pecuniam mutuam dedit: & pupillus in eo accipitur proprie pro impubere patrefam. ut *l. pupillus, de verbor. signific.* Ergo, si paterfam. minor 25. annis filiofamil. pecuniam mutuam dederit, cessat Senatusc. Macedon. quia per ætatem neque scivit, neque scire potuit, an filiusfamilias esset is, cui credebat

bat pecuniam, & restitui potest in integrum, ut pecuniam datam recipiat, *l. 11. §. ult. de minor. l. pen. §. 1. de jur. & fact. ignor.* Ut, inquam, pecuniam datam recipiat sine metu exceptionis Senatusconsulti Macedon. quia potior est ætatis, quam Senatusconsulti ratio. Pupillus autem, si filiofam. pecuniam mutuam dederit sine tutoris auctoritate, multo magis cessat Senatusc. Maced. & pupillo salva est vindicatio pecuniæ. Nam præter eandem rationem, quia pupillus nihil scit, aut scire potest, quia ignorat omnia, etiam mutua pecunia non fit, quæ ab eo datur sine tutoris auctoritate, & Senatusconsulto Macedonian. locus non est, nisi mutua pecunia fiat, sicut (qua comparatione etiam in *d. l. 3.* ex Juliano utitur) si filiusfamilias, quamvis haberet liberam peculii administrationem, filiofamilias crediderit pecuniam peculiarem, cessat Senatusconsultum Maced. quia mutua pecunia non fit, quandoquidem data libera administratione peculii, non videtur hoc ei permisisse pater, ut perderet peculium, *l. filiusfam. de donat. l. 1. §. 1. quæ res pign. oblig.* Et filiofamilias credere, est perdere.

Ad L. VII. Eod. tit. §. Interdum tamen *etsi Senatusconsulto locus sit, tamen in alium datur actio: ut puta filiusfamilias institor mutuam pecuniam accepit. Scribit enim Julianus lib. 12. ipsum quidem institorem exceptione Senatusconsulti usurum, si conveniatur: sed institoriam actionem adversus eum, qui præposuit, competere. Quanquam, inquit, si ipse pater eum præposuisset merci suæ, vel peculiarem exercere passus esset, cessare Senatusconsultum: quoniam patris voluntate contractum videretur. Nam si scit eum negotiari, etiam hoc permisisse videtur, si non nominatim prohibuit merces accipere.*

Ad §. Proinde, *si acceperit pecuniam, & in rem patris vertit, cessat Senatusconsultum. Patri enim, non sibi accipit: sed & si ab initio non sic accepit, verum postea in rem patris vertit, cessare Senatusconsultum, lib. 12. Digest. Julianus ait: intelligendumque ab initio sic accepisse, ut in rem verteret. Non tamen vertisse videbitur, si mutuam pecuniam acceptam patri in proprium debitum solvit. Et ideo, si pater ignoravit, adhuc Senatusconsulto locus erit.*

ADdemus, quod & ex eodem libro idem Ulpianus refert in *l. 7. §. interdum, & §. seq. eod. tit. ad SC. Macedon.* Credita pecunia filiofamilias, interdum evenit, ut etsi actio non sit efficax in filiumfamilias, vel fidejussorem ejus, vel in patrem de peculio propter exceptionem Senatusconsult. Macedon. tamen sit actio in alium quendam extraneum, puta in eum, qui filiumfamilias non suum, sed alienum præposuit institorem mercibus suis: si dum hisce vendundis & comparandis instat, mutuam pecuniam acceperit. Est enim creditori in eum, qui institorem præposuit eo nomine actio institoria. Posui filiumfamilias alienum ab extraneo fuisse præpositum institorem mercibus emendis, vendundisve, sive reparandis. Nam si ab ipso patre, in cujus potestate est, tabernæ præpositus sit, vel si sciente patre mercem peculiarem exercuit, cessat Senatusconsult. Maced. quia voluntate patris, qui eum institorem præposuit, cum eo contractum videtur, *l. 12. hoc tit.* Itaque & de peculio ipse pater ex causa mutui conveniri potest, vel tributoria, vel institoria actione: quoniam dum ei permisit venditionem, emptionemve mercium, & permisisse ei intelligitur, ut in eam rem, si pecunia ei opus esset, sumeret mutuam pecuniam; nisi nominatim prohibuerit, ne sumeret; alioquin præsumitur illud permisisse. Cessat etiam Senatusc. Macedon. si pecuniam acceptam mutuo filius verterit in rem patris, sive ab initio sic eam acceperit, ut verterit in rem patris, sive postea verterit eam in rem patris: quia etsi postea id fecerit, idem ei animus ab initio fuisse præsumitur, nempe ut patri, non sibi pecuniam acciperet: ex eventu sæpe initium rei æstimatur: & rectius sane in *d. §. interdum, in fin.* Norici, quam Florentini habent, *si*; quod ante dixi, *non nominatim prohibuerit mutuum accipere, non merces accipere*, ut *l. 5. §. item si forte, de instit. actio. nisi prohibitus fuerit mutuari.* Basil. simpliciter: ita tamen, ut & hunc sensum referant: *εἰ μὴ ῥητῶς κωλύσοι*, id est, *si non nominatim prohibuerit.*

Ad L. XI. de Fidejuss. *Qui contra Senatusconf. filiofamil. crediderit, mortuo eo, fidejussorem a patre accipere non potest: quia neque civilem, neque honorariam adversus patrem actionem habet: nec est ulla hereditas, cujus nomine fidejussores obligari possent.*

HÆc lex pertinet quoque ad Senatusc. Maced. & docet mortuo filiofamil. cui credita pecunia est contra Senatusc. Maced. fidejussorem a patre accipi inutiliter: quia nulla superest obligatio principalis, qua pater teneatur obstrictus, cui possit fidejussor accedere. Vivo filio obligatio naturalis vixit: quia filius ex causa mutui, & si non civiliter cum effectu; naturaliter tamen obligatus fuit, *l. 10. ad Senatusc. Maced.* Mortuo filio, evanuit obligatio naturalis, quæ in filiifamilias persona consistebat; & consequenter cessat in patrem actio de peculio, cui (quod maxime notandum est) nunquam locus est in patrem, vel dominum, nisi vel naturaliter obligato filio, vel servo. Hoc est certissimum. Mortuo ergo filio, cum cesset in patrem actio de peculio, sequitur nullam in patrem esse actionem, vel obligationem civilem, vel prætoriam, cui fidejussor accedat: sed neque hereditario nomine pater obligatus est, quasi heres filii: quia pater non est heres filiifamil. quandoquidem si quid filiusfamil. proprium habuit, id pater occupat jure peculii, jure patriæ potestatis, non jure hereditario, *l. 1. & 2. de castr. pec.* Et notandum etiam hoc est maxime, patrem, qui vivo filio cœpit teneri de peculio, efficaciter teneri etiam mortuo filio eadem actione; quamvis morte filii extinctum sit peculium, intra annum utilem ex edicto *quando de peculio act. annal. sit.* At in specie proposita, quia de peculio pater vivo filio inefficaciter teneri cœpit propter Senatusconsultum Macedon. *l. pen. C. eod. tit.* mortuo filio, nec intra annum tenetur de peculio. In hanc vero rem citatur etiam testis Julianus in *l. 18. eod. tit. ad Senatusc. Maced.*

Ad L. XIV. ad Senatusc. Vellejan. *Si mulier contra Senatusconsultum intercesserit, æquum est non solum in veterem debitorem, sed & in fidejussores ejus actionem restitui. Nam cum mulieris persona subtrahatur, creditori propter Senatusc. integra causa pristina restituenda est.*

TRanseamus ad Senatusc. Vellejan. quo intercessiones mulierum improbantur, ut puta, si expromiserint aliorum vice novatione facta, de quo Senatusc. etiam in hoc libro tractasse Julianum constat ex *l. 14. eod. tit.* ubi docet, muliere in se transferente alienam obligationem novatione facta, subtrahi personam mulieris, quasi non obligatæ propter Senatusc. Vellejanum. Verum ea subtracta, ea subducta, prætorem in priorem debitorem creditori restituere actionem, quam novatio peremerat, *l. 16. in fin. eod. tit.* Et ut additur ex hoc Juliani libro, in fidejussorem restituitur actio prioris creditoris, hac *l. 14.* vel in patrem, aut dominum ejus, *l. 9. sup. Nam*, inquit, *cum mulieris persona subtrahatur, vel subducatur*, ut loquitur in hanc rem Papin. in *l. si Titius, de fidejuss.* integra causa pristina restituenda est. Et hæc etiam, quæ a prætore restituitur actio in veterem debitorem, restitutoria dicitur, & est utilis, non directa, directam novatio extinxit: est, inquam, utilis actio pecuniæ creditæ, *l. 8. §. si convenerit, §. Marcellus quoque, §. si mulieri heres, & l. prox. §. ult. sup. hoc tit. l. 8. C. eod.* Omnis actio restitutoria est utilis. Dicitur etiam eadem actio, actio rescissoria, *l. 16. C. eod. tit.* quia rescissa mulieris intercessione datur, *l. ult. in fi. hoc tit.*

Ad L. VIII. Eod. tit. §. Si mulieri *heres extiterit creditor, videndum an restitutoria uti non possit. Et ait Julianus lib. 12. restitutoria eum nihilominus usurum, non immerito: cum non obligatæ cum effectu successerit. Denique in Falcidia hoc æs alienum non imputabitur.*

IN eadem *l. 8. §. si mulieri*, refertur, restitutoriam actionem competere in veterem debitorem, quamvis creditor,

tor, cui mulier se obligavit in locum alterius novatione facta, mulieri heres extiterit, quia non potest videri adita hereditate creditor sibi solvisse, quod efficaciter sibi mulier non debuit: ubi non est efficax obligatio, nec efficax solutio esse, vel confungi potest: nec solutio, inquam, nec confusio ulla obligationis, quæ contigerit creditore succedente debitori: Nam & confusio pro solutione est, confusio scilicet debiti & crediti, confusio personæ, debitoris scilicet & creditoris, quæ fit per aditionem hereditatis, *l. Granius 21. de fidejussorib.* Adeo autem inefficax est obligatio mulieris intercedentis, ut nec creditor, qui mulieri, quæ pro debitore apud eum intercesserat, heres exstitit interveniente lege Falcid. in ponenda ratione legis Falcid. ut sit, id quasi æs alienum deducere possit, quod sibi ex causa intercessionis mulier debuit: quia efficaciter id ei mulier non debuit, & id tantum æs alienum, quod sibi debetur scilicet, heres in ponenda ratione legis Falcidiæ deducit, quod est efficax, quod invito debitori extorqueri potest.

Ad §. Si mulier *apud Primum, pro Secundo intervenerit, mox pro Primo apud creditorem ejus, duas intercessiones factas Julianus lib. 12. Digestor. scribit: unam pro Secundo apud Primum, aliam pro Primo apud creditorem ejus: & ideo & Primo restitui obligationem, & adversus eum. Marcellus autem notat, esse aliquam differentiam, utrum hoc agatur, ut ab initio mulier in alterius locum subdatur, & unus debitoris, a quo obligationem transferre creditor voluit, suscipiat, an vero quasi debitrix delegetur: scilicet, ut si quasi debitrix delegata est, una sit intercessio. Proinde secundum hanc suam distinctionem in prima visione, ubi quasi debitrix delegata est, exceptionem ei Senatusconsulti Marcellus non daret. Sed condemnationem, condicere utique ei, a quo delegata est, poterit, vel quod ei abest, vel si nondum abest, liberationem.*

IN *ead. l. 8. §. si mulier*, ex eodem libro traditur, quod perquam subtile est, duas intercessiones esse, si mulier apud Primum pro Secundo intervenerit novatione facta, mox pro Primo apud Tertium Primi creditorem: & ideo, rescissa utraque intercessione, restituendam esse Primo actionem in Secundum, & Tertio in Primum. Verum ex Marcelli nota additur hæc exceptio, nisi mulier, quasi debitrix Primi, delegata a Primo fuerit Tertio ignoranti, ut ei promitteret, quod ei Primus debuit, atque ita se liberaret a Primo: Nam hoc casu una tantum intercessio videtur esse, videlicet pro Secundo apud Primum, non etiam altera pro Primo apud Tertium: quia non ut interventrix pro Primo, sed ut debitrix Primi se obligavit Tertio: atque ita rem suam gessit, & quasi solutione liberavit a priori illa intercessione: novatio solutioni similis est. Verum, quia non fuit Primi debitrix cum effectu, propter Senatusconsultum Vellejanum, poterit a Primo, qui eam Tertio delegavit imprudenter, condicere liberationem, atque ita cogere Primum, ut se liberet a Tertio, soluta Tertio ex arca sua pecunia debita, a muliere videlicet, si nondum quicquam illa solverit Tertio, aut solvere damnata fuerit. Nam si jam damnata solverit Tertio, poterit Primo condicere pecuniam, quam solvit Tertio: nec enim Tertio eam condicere potest, qui suum recepit, & ex causa judicati, ex causa condemnationis. At Primo recte condicit, nec novum hoc videri debet, ut alii condicatur, quam cui solutum est, cum & alius sæpenumero condicat, quam qui solvit, *l. 5. de cond. indeb. sup.* Etiam initio *l. ejusdem* 8. hoc refertur ex eodem Juliano, pignoris dationem, ut puta, si mulier pro alio rem suam pignori obligaverit, intercessionem esse, non ergo solum si personam, sed & si rem suam obligaverit pro alio, quo casu etiam distracto illo pignore jure creditoris mulieri esse integram rei vindicationem; quia nullum pignus intervenisse videtur, ut ex eodem libro refertur in *l. 39. §. 1. de rei vind.* & confirm. *l. ult. §. sed si creditor, hoc tit.* At certe, ut subiicitur in principio *d. legis* 8. pignoris redditionem, vel remissionem intercessionem non esse: pignoris dationem intercessionem esse: pignoris redditionem intercessionem non esse, ut puta, si pignus acceptum a debitore suo mulier ei reddiderit & remiserit, remissio sive liberatio pignoris intercessio non est. Non est etiam donatio. Jure uxor non donat viro: jure pignus remittit viro: quia nihil donat de suo patrimonio, qui pignus remittit, & quia sortem non remittit, *l. 3. D. de pact.* Liberato pignore, non continuo etiam persona liberata intelligitur. Alia est obligatio rei, alia obligatio personæ, liberatio rei non est liberatio personæ: quæ omnia confirmat *l. 18. inf. quæ in fraud. cred. l. 1. §. 1. quib. mod. pign. vel hypoth. l. 3. §. ult. de leg. 3. l. 11. & 21. C. ad Senatusc. Vellej. l. unica, §. cum autem hypothecam, C. de rei uxor. actio.*

Ad L.V. De Novi operis nuntiat. *De pupillo quæsitum est: & Julianus lib. 12. Digest. scripsit, pupillo non esse operis novi nuntiationis executionem dandam, nisi ad ipsius privatum commodum res pertineat: veluti si luminibus ejus officiatur, aut prospectui obsit. Non aliter autem pupilli rata habebitur nuntiatio, quam intercedente tutore auctore.*

RESTAT tantum ex hoc libro, quod refertur in *l. 5. in princ. de novi oper. nuntiat.* Si in loco publico privatus faciat novum opus, omnibus civibus patere nuntiandi & inhibendi novi operis facultatem, *l. 3. §. ult. & l. 4. hoc tit.* scilicet, non pupillis: quia talis ætas ad defendendam causam Reipub. non est idonea: unde nec pupillis popularem ullam actionem dari constat, *l. mulieri, de popul. action.* Pupilli cives sunt ἀτελεῖς, cives imperfecti, ut Aristoteles ait 3. Polit. viros esse cives ἁπλῶς, ut ait, id est, simpliciter & absolute, pupillos non simpliciter esse cives, sed [illegible], quasi sub hac conditione, cum ad virilem ætatem pervenerint, sed neque, ut subiicitur initio *d. l. 5.* si ad privatum pupilli commodum novi operis nuntiatio pertineat, ut si luminibus ejus officiatur, vel prospectui, aliter rata habenda non est nuntiatio pupilli, quam si intercesserit tutoris auctoritas: quod videtur Julianus adjecisse iis, quæ eum scripsisse refertur in *l. 3. ad Senatusc. Maced.* de pupillo, qui pecuniam credidit filiofam. sine tutoris auctoritate, quod a me explicatum est initio hujus recitationis.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib.XIII. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XL. De Jurejurando. *Jusjurandum a debitore exactum efficit, ut pignus liberetur: est enim hoc acceptilationi simile: perpetuam certe exceptionem parit. Idcirco pœnam quoque petentem creditorem, exceptione summoveri oportet: & solutum repeti potest. Utpote cum interposito eo, ab omni controversia discedatur.*

LIBRO XIII. Digest. initium dabit *l. 40. de jurejur.* quæ loquitur de jurejurando delato debitori, quo affirmavit, se dare non oportere. Et ait, quia jurejurando hujusmodi tollitur omnis obligatio & naturalis & civilis: & uno verbo, quia interposito hujusmodi jurejurando ab omni controversia disceditur, ut Apostolus quoque ait: *Jusjurandum esse finem omnis controversiæ,* πάσης ἀντιλογίας, omnis contentionis, *l. ult. §. 1. h. tit. l. 43. de cond. indeb.* Et omnino, quia in locum solutionis jusjurandum succedit, *l. 27. & l. seq. §. 1. l. 35. §. 1. hoc tit. l. 95. §. naturalis, de solut.* Vel, ut ait hoc loco, quia in locum acceptilationis, quæ etiam similis est solutioni, succedit: Consequens est etiam & fidejussorem, si quis adhibitus fuerit, liberari, & pignus, & pœnalem stipulationem solvi. Albericus recte, moram tolli, & pœnam committendam ex mora: item perpetuam exceptionem jurisjurandi debitori competere, si conveniatur, & solutam per errorem ab eo pecuniam repeti posse: hi sunt effectus jurisjurandi dati a debitore: hæc est sententia hujus legis. Et pignus quidem liberari recte dices, perinde atque si debitor judicio absolutus esset, ex *l. si deferente, inf. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* Jusjurandum

dum vicem rei judicatæ obtinet, *l. 1. in princ. quarum rer. act. non detur.* Et re judicata, absolutoque debitore, licet non tollatur naturalis obligatio, *l. Julianus de cond. indeb.* pignus liberari placet, non quidem ipso jure, sed per exceptionem, sicut obligatio principalis, quod maxime notandum est. Nec enim idem evenit per confusionem sublata principali & personali obligatione, cum creditor debitori, vel debitor creditori heres extitit. Hoc genere non tollitur etiam obligatio pigneratitia, *l. debitor, ad Senatusc. Trebell. l. cum quis, §. ult. de solut.* Absolutio judicis hoc procul dubio agit, ut & a pignore discedatur. Confusio autem confundit tantum personas debitoris & creditoris invicem, non personas simul & pignora.

Ad L.XV. Depos. *Qui rem suam deponi apud se patitur, vel utendam rogat, nec depositi, nec commodati actione tenetur: sicuti qui rem suam conducit, aut precario rogat, nec precario tenetur, nec ex locato.*

SEQUITUR *l. 15. depos.* quæ docet, rei suæ neque depositum ex jure gentium consistere, ut ait *l. bona fides, §. pen. eod. tit.* neque commodatum, neque conductionem, vel precarium, ut *l. si de eo, §. ult. de acquir. possess.* nisi specialiter possessionis solius conducendæ, vel precario rogandæ, quæ apud alium erat, animus intervenit, *l. si aliquem, eod. tit.* alioqui sive sciens quis, sive ignorans rem suam conduxerit, vel precario rogaverit, nihil agit. Et hoc est, quod habetur in hac *l. 15.*

Ad L.I. eod. tit. §. Est autem *& apud Julianum lib. 13. Digestor. scriptum, eum, qui rem deposuit, statim posse depositi actione agere: Hoc enim ipso dolo facere eum, qui suscepit, quod reposcenti rem non reddat.*

AC de deposito hoc etiam refertur ex eodem Juliani lib. in *l. 1. §. est autem, hoc tit.* Eum, qui rem deposuit, statim posse actione depositi agere, si eam statim non reddat reposcenti depositarius, & damnari depositarium, quasi ex causa doli: quia plerumque dolo facere videtur, qui reposcenti rem depositam non reddit: quod Julianus videtur scripsisse ad differentiam actionis commodati, qua statim agi importune & intempestive non potest, *l. in commodato, §. sicut, Commod.*

Ad §. Eleganter apud Julianum *quæritur: Si pecuniam servus apud me deposuit, ita ut domino pro libertate ejus dem, egoque dedero: an tenear depositi? Et lib. 13. Digest. scribit: si quidem sic dedero, quasi ad hoc penes me depositam, teque certioravero, non competere tibi depositi actionem: quia sciens recepisti: careo igitur dolo. Si vero quasi meam pro libertate ejus numeravero, tenebor: quæ sententia vera mihi videtur. Hic enim non tantum sine dolo malo non reddit, sed nec reddidit: aliud est enim reddere, aliud quasi de suo dare.*

REFERTUR etiam in *ead. l. 1. §. eleganter*, illum, qui pecuniam, quam apud se deposuit servus alienus, ita ut domino ejus pro libertate servi eam daret, eum, inquam qui pecuniam illam domino dedit scienti, ad hoc penes illum fuisse depositam: quia sine dolo malo eam pecuniam, uti conventum erat, domino reddit scienti, quid conventum esset, quidve actum inter servum, & depositarium, non teneri eum domino actione depositi: quia dolo caret, & dolus solus parit actionem depositi: sed si pecuniam quasi suam dedit, quasi suam, non quasi depositam a servo, pro libertate servi, ignorante domino causam depositi, dominum retinere eam pecuniam pro libertate, quam dederit servo, & præterea in illum habere actionem depositi: quia depositum non reddidit. Ergo dolo fecit. Dolo item fecit, qui finxit se dare de suo, quod debuit palam domino reddere pro capite servi, quasi λύτρον libertatis: quod scilicet forte ex peculio suo, ut redimeretur a domino, servus apud eum deposuerat, ut *l. 4. inf. de manumiss.* De peculio suo se redimere servus potest. De peculio item suo implere conditionem statulibertatis, *l. 3. in princ. de statulib.* Porro, qui quasi de suo dedit, reddidisse depositum non videtur. Aliud est dare. Aliud reddere, ut *l. 3. §. sed & si argento, l. Stichum, §. si hoc, de statulib.* Et inde apud Demosthenem illa controversia de Halonneso, quam insulam Athenienses sibi reddi postulabant. Philippus Macedonum Rex non redditurum se dicebat, sed daturum, ὡς ἑαυτοῦ οὖσαν, hæc sunt verba Demosth. [illegible] suam, reddimus aliena, damus nostra, & reddimus inviti, damus libenter. Et ita fuit inter eos controversia de syllabis, ut Æschines ait, περὶ συλλαβῶν διαφερόμενοι. Refertur etiam in *d. l. 1. §. apud Julianum.*

Ad §. Apud Julianum *lib. 13. Digest. talis species relata est. Ait enim, si depositor decesserit, & duo existant, qui inter se contendant, unusquisque solum se heredem dicens, ei tradendam rem, qui paratus est adversus alterum, reum defendere: hoc est, eum, qui depositum suscepit. Quod si neuter hoc onus suscipiat, commodissime dici ait, non esse cogendum a prætore, judicium suscipere: oportere igitur rem deponi in æde aliqua, donec de hereditate judicetur.*

SI duo sint, qui de hereditate controversentur, utroque dicente, se defuncti heredem esse ex asse, eum, qui a defuncto rem depositam accepit, utroque rem eam repetente, ei potius eam rem reddere debere, qui offerat cautionem de depositario defendendo adversus alterum. Et hoc, ubi unus offert hanc cautionem, alter non offert: Namque offerenti potius reddenda res est: neutro vero offerente cautionem, ait, neutri esse reddendam, sed deponendam esse in æde sacra apud æditum, donec de hereditate judicetur. Utroque autem offerente cautionem, recte, meo judicio, Martinus, occupantis meliorem conditionem esse. Cave autem confundas cum hoc §. *l. ult. §. si autem ex contrahentibus, C. de pet. hered.* quæ non loquitur de herede depositoris, qui cum depositario depositi agit ex contractu defuncti, quæ est quæstio hujus §. sed de depositore, qui cum herede depositarii agit, vel cum possessore, vel cum petitore hereditatis. Et hæc sunt, quæ ex hoc libro habentur in *tit. depositi.*

Ad L.XXX. Mandati. *Si hominem tibi dedero, ut eum manumitteres, & postea procurator meus prohibuerit, ne eum manumitteres, an mandati agere possim, si tu eum manumiseris? Respondi: Si procurator justam causam habuit interpellandi manumissionem servi, quem in hoc solum acceperam, ut manumitterem, veluti si comperit eum postea falsas rationes confecisse, insidias vitæ prioris domini struxisse, tenebor, nisi denuntiationi procuratoris paruero. Si vero nulla justa causa procuratori fuit denuntiandi, ne servus manumitteretur, non poterit mecum agi, quamvis ad libertatem eum produxerim.*

DEDI tibi dominium servi in hoc solum, ut eum manumitteres, ut ejus patronus fieres: ut eum, inquam, manumitteres intra certum tempus: quo genere mando sane tibi, ut eum manumittas, & mandatum igitur inter nos contrahitur, non contractus ille sine nomine, do ut facias, qui tunc duntaxat contrahitur, cum pecunia tibi, vel res datur, ut servum tuum manumitteres: qua in specie non est locus constitutioni Marci & Commodi ad Aufid. Vict. cujus in jure est mentio frequentissima, *l. naturalis, §. at cum do, de præscr. verb.* At in proposita specie procul dubio huic constitutioni locus est, id est, servus fit ipso jure liber, si eum non manumiseris intra constitutum tempus, videlicet si ego non mutavero voluntatem, si in eadem voluntate perseveravero, *l. 3. de servis export. inf. l. 5. §. si servum, inf. de cond. causa data, l. 1. & ult. C. si mancip. ita fuerit alien.* Nam si re integra mutata voluntate prohibuerim eum manumitti, denuntiaverimque tibi, ne eum manumitteres, ipso jure liber non fit. At quid, si non ipse prohibuerim, sed procurator meus? Puto nihil referre, si modo id ego approbaverim: alioquin prohibitio procuratoris mei non interpellat libertatem servi. At quid, si post prohibitionem, & denuntiationem procuratoris mei factam citra specialem voluntatem, specialeve mandatum

tum meum: (quia scilicet generale mandatum tantum negotiorum meorum omnium procurator habet, non speciale prohibendæ, & impediendæ libertatis servi) quid, inquam, si post prohitionem procuratoris, is, qui servum sibi ea lege traditum accepit, eum manumiserit? an tenetur mihi actione mandati, quasi revocato mandato in id, quod interest mea, manumissum servum non esse, quasi ego videar revocasse, quod procurator meus revocavit? Hæc est quæstio hujus legis: & distinguit Julianus hoc modo: Aut procuratori meo nulla fuit justa causa prohibendi, & denuntiandi: & tunc, qui manumisit, non tenetur mihi actione mandati: quia quod mandavi, nec revocavi, bona fide implevit, nec sane ego videor revocasse, quod temere meus procurator revocavit sine speciali meo mandato: aut procuratori meo fuit justa causa denuntiandi, puta, quia comperit eum servum rationes meas intervertisse, vel corrupisse, vel insidias vitæ meæ struxisse: & hoc casu, quia non possum non adprobare, quod procurator meus fecit, ille, qui servum manumittendum acceperat, mihi, quasi revocato mandato, tenetur actione mandati in id, quod interest, ut *l.27. §.1. inf. hoc tit.*

Ad L.VI.Eod.tit.§. Apud Julianum *lib.13.Digestorum quæritur, si dominus jusserit procuratorem suum certam pecuniam sumere, & fœnerare periculo suo, ita ut certas usuras domino penderet duntaxat, si pluris fœnerare potuisset, ipse lucraretur, in creditam pecuniam videtur, inquit, accepisse. Plane si omnium negotiorum erat ei administratio mandata, mandati quoque eum teneri, quemadmodum solet teneri debitor, qui creditoris sui negotia gessit.*

Refertur in hoc ipso titulo ex eod. Jul. libro in *l.6. §. apud Julianum*. Procuratorem a domino mutuam pecuniam accepisse videri, si certam pecuniam ei dederit, quam fœnori occuparet periculo suo, non periculo domini, qui eam dabat, addita hac lege, ut ejus pecuniæ domino usuras certas duntaxat dependeret: & amplioribus usuris si fœneraretur, ut quod amplius percepisset, id lucraretur, & sibi haberet: ita gesto negotio procuratori dominum certam pecuniam de suo mutuam dedisse videri sub usuris certis. Ergo procuratorem domino teneri condictione ex mutuo. Imo & si generale mandatum habuit, id est, administrationem omnium negotiorum domini, teneri eundem actione mandati: quia debuit a semetipso sibi creditam pecuniam, & usuras exigere, *l.31. eodem tit.*

Ad L.XIV. Eod. *Heredem fidejussoris si solverit, habere mandati actionem dubium non est. Sed si vendiderit hereditatem, & emptor solverit, an habeat mandati actionem quæritur: & Julianus lib.13. Digest. scribit, idcirco heredem habere mandati actionem, quia tenetur judicio ex empto, ut præstet actiones suas. Idcircoque competere ex empto actionem, quia potest præstare.*

Ex eod. libro est etiam, quod refertur in l.14. eod. titulo. Si heres fidejussoris hereditatem vendiderit, & emptor creditori solverit, heredi in debitorem principalem competere actionem mandati, perinde atque si ipse solvisset pecuniam creditori: hac ratione: quia heres idemque venditor hereditatis emptori tenetur cedere actionem eam adversus debitorem principalem. Habet, inquam, heres actionem mandati, licet ipse non solverit, sed emptor hereditatis, quia tenetur emptori, ut præstet actionem aliquam adversus debitorem principalem, quod evenit etiam in specie *l.cum is, de fidejussor. l. si minoris, in fine inf. de administ. tut.* habeo actionem, quam cedere debeo, lex mihi suppeditat actionem, quia sum obligatus alii ad cedendam aliquam actionem.

Ad L.X. De in diem addictione. *Sed si proponatur a creditore pignus in diem addictum; non potest videri bona fide negotium agi, nisi adjectio requiratur. Quid ergo est si inops emptor, & impediendæ tantummodo venditionis causa intervenit? potest creditor sine periculo, priori emptori addicere.*

A Creditor vendidit pignus certo pretio, & emptori addixit hac lege, quæ dicitur in diem addictio, ut si quis alius intra certum diem meliorem conditionem, id est, majus pretium offerret, discederetur a priori emptione. Quæritur, an oblata meliori conditione possit creditor ea lege non uti, sicut lex, quæ præcedit, ostendit, id licere venditori nempe oblatam meliorem conditionem abjicere. Hoc ergo quæritur, an creditor etiam oblata meliori conditione possit non admittere posteriorem emptorem, qui majus pretium offert, an eo relicto possit adhærere priori? Et respondet, non posse, ne injuriam faciat debitori; quia interest debitoris adjectionem recipi pretii majoris, & quamplurimo fieri potest pignus vendi. Verum additur exceptio, nisi is, qui pretio priori superadjicit, non sit solvendo, & impediendæ tantum, atque interpellandæ prioris
B emptionis causa interveniat: quia adjectio hujusmodi pretii, quam inops fecit, inanis est, sed si locuples, & idoneus aliquis pretio superadjiciat: bona fides (quæ in pignore, sive fiducia a creditore exigitur, puta, ut in distrahendo pignore, sive fiducia, bona fide negotium gerat) non patitur in fraudem debitoris, ut non recipiat adjectionem posterioris emptoris. Creditor, qui pignus distrahit, bona fide rem gerere debet, *l.4. C. de distrah. pign. l. ult. C. si vendit. pign. agat.*

Ad L.XXIII. De Action. empt. & vend. *Si quis servum, quem cum peculio vendiderat, manumiserit, non solum peculii nomine, quod servus habuit tempore, quo manumittebatur, sed & eorum, quæ postea acquirit, tenetur, & præterea cavere debet, quicquid ex hereditate liberti ad eum*
C *pervenerit, restitutum iri. Marcellus notat: Illa præstare venditor ex empto debet, quæ haberet emptor, si homo manumissus non esset. Non continebuntur igitur, quæ, si manumissus non fuit, adquisiturus non esset.*

Vendidi servum cum peculio, & priusquam dominium ejus servi transferrem ad emptorem, id est, priusquam eum servum traderem emptori, ut dominus, eum servum manumisi: ex hac causa teneor emptori actione ex empto, quanti interest ejus servum manumissum non esse: in cujus ratione ineunda etiam continetur, sive deducitur peculium, quod is servus habuit manumissionis tempore, & quod post manumissionem acquisivit: quia id omne, si manumissus non fuisset, emptor habiturus erat, quæ ratio innuit, ea non venire in rationem ejus, quod interest empto-
D ris, quæ si manumissus is homo non fuisset, acquisiturus non erat, id est, quæ solis liberis hominibus acquiri possunt: veluti commoda militiæ, ut *l. inde Neratius, §.1. sup. ad l. Aquil.* venire igitur ea tantum, quæ etiam in servitute acquirere potuit, licet ea quæsiverit post libertatem. Cavere etiam venditor emptori debet, quicquid ex hereditate liberti, id est, ejus servi manumissi ad se, ut patronum pervenerit, id se refusurum emptori, cui, manumittendo servum, præripuit occasionem manumittendi, & nanciscendi juris patronatus: quod genus cautionis etiam præstat maritus, qui solvendo non est, uxori, si servum dotalem manumiserit, *l. si constante, §. si vir, l. si vero, solut. matrim.* Eoque exemplo puto etiam omissa hac cautione posse emptorem actione ex empto consequi, quicquid ad venditorem jure patronatus ex bonis liberti pervenit.

E

Ad L.VII. De Eviction. *Qui a pupillo substitutum ei servum emerit, agere cum substituto ex empto potest: & ex stipulatu de evictione; cum neutrum earum actionum adversus pupillum habere potuerit.*

Ad L.LXXXIV. Ad legem Falcid. *Reperitur casus, quo heres agere potest, quamvis testator agere non potuerit, veluti si tutor, cum solveret legata, non interposuerit stipulationem, quanto plus, quam per legem Falcidiam capi licuerit, solutum fuerit, reddi: pupillus quidem eo nomine tutelæ non agit: sed heredi ejus hoc quoque nomine tutor obligatus erit.*

Sequitur *l.7. de evictionibus*, cui conjungenda est omnino ex eod. lib. *l.84. ad leg. Falcid.* in *l.7.* proponitur unus casus,

casus, quo in heredem agi potest ex contractu defuncti, quamvis in defunctum agi non potuerit. Casus hic est. Si pater filiosam. impuberi in secundum casum, puta si in pupillari ætate decesserit, substituerit servum proprium cum libertate, quem post mortem patris pupillus vendiderit, & caverit emptori evictionis nomine, ac postea exstiterit conditio substitutionis, mortuo filio ante 14. annum: Nam hoc casu, quia substitutus, quem pupillus vendiderat præstita cautione de evictione, vocatur ad hereditatem pupilli, & ad libertatem, quasi evicto servo, emptori competit in ipsum servum, qui ex substitutione pupillo heres exstitit, in heredem igitur pupilli, actio ex empto, vel actio ex stipulatu evictionis nomine, quæ nulla competiit in pupillum, ut *l.51. §. 1. & §. non mirum, hoc tit.* Ubi etiam additur, mirum hoc videri non debere, cum & aliis, inquit, quibusdam casibus plenior adversus heredem, vel heredi competat obligatio, quam defuncto competierit, ex quibus casibus unum ponit ibidem. Est & alius casus in *l. 24. in fi.* & in *l. 25. de re jud.* ubi heredes eorum, qui non possunt condemnari creditoribus, nisi in id, quod facere possunt, condemnantur in solidum. Atque ita plenior est, uberiorque obligatio heredum, quam defunctorum. Unde concludamus in specie hujus *l. 7.* actionem, quæ non cœpit in defunctum, incipere in heredem, ex contractu defuncti scilicet. Et hic utique casus semper exceptus fuit a regula illa veteri, ut actio, quæ non cœpit in defunctum, non incipiat in heredem, quam Justin. sustulit. Ex hac etiam *l. 7.* intelligimus, eum teneri de evictione, qui se ipsemet evicit, & adseruit in libertatem ex testamento domini: quia non tam se ipse evicit, quam jus ipsum evicit illum, & voluntas testatoris. Male autem Accursius censet in specie hujus legis 7. in actionem ex empto, qua cum substituto pupilli agitur, etiam venire hereditatem pupillarem, quam jure substitutionis acquisivit; quia, ut didicimus ante ex *l.23. de action. empt.* in actionem ex empto non veniunt, quæ sine libertate servus acquisiturus non esset, & sine libertate utique non erat acquisiturus hereditatem pupillarem. Et ita etiam, ut annotat Fulgosius, recte sentiunt Richardus, & Jacobus Richardus, qui fuit Jurisconsultus magnus, & obiit Romæ per calumniam inquisitorum: ejus opera nulla exstant, sed sæpe a Doctor. aliis in testimonium adducitur Richard. de Malumbris. Et hi quidem duo Doctores ad *l. 84. ad l. Falcid.* quæ sequitur in hoc libr. qua nititur Accursius, respondebant verissime eam loqui de servo herede instituto sine libertate, forte contemplatione sui domini, ut per eum domino ejus quæreretur hereditas.

In *l. 84. ad l. Falcid.* ponitur diversus casus, ponitur scilicet e contrario alter casus, quo heres agere potest, quamvis testator agere non potuerit: in l. 7. casus, quo in heredem agi potest, quamvis in defunctum agi non potuerit, contra, in *l. 84.* heres agere potest, quamvis defunctus agere non potuerit. Et casus hic est: Si pupillo filiosam. (nam extraneo pupillo non licet) herede instituto, eique dato substituto pupillari, legatisque relictis tam a pupillo herede instituto, quam a substituto ejus, si, inquam, tutor ejus solverit legata integra sine deminutione, quæ a pupillo relicta erant non interposita stipulatione Falcidiæ (cujus formula eleganter hic proponitur, *quanto plus, quam per legem Falcidiam capi licuerit, solutum fuerit, reddi*) quam Græci vocant *τὴν περὶ τοῦ καταδόσεως*: Legata autem relicta a substituto tutor non solverit: quia nondum debebantur, vivo scilicet adhuc pupillo: post vero existente casu substitutionis, id est, mortuo pupillo in ætate pupillari, & contributis legatis uti oportet, communique calculo subjectis, quæ sunt relicta a pupillo, & a substituto ejus, omnibus, si emergat ratio legis Falcidiæ, id est, si ea omnia legata exsuperant dodrantem, vel absumunt assem, substitutus eo nomine agere potest cum tutore: quia non debuit omittere stipulationem Falcidiæ, *l. 80. ad l. Falcid.* Substitutus, inquam, eo nomine agere potest cum tutore, quod culpa ejus omissa sit stipulatio Falcidiæ, quamvis pupillus, cui substitutus heres exstitit, tutelæ agere eo nomine non potuerit: quia quamdiu is vixit, legi Falcidiæ locus non fuit.

A Et hic etiam casus semper fuit exceptus a veteri illa regula, ut ab herede actio non incipiat, quæ defuncto non competiit, *l. dubium, C. Theod. de divers. rescript.*

Ad L.XXXVI. De Acquir. rer. dom. *Cum in corpus quidem, quod traditur, consentiamus, in causis vero dissentiamus: non animadverto cur inefficax sit traditio: veluti si ego credam me ex testamento tibi obligatum esse, ut fundum tradam: tu existimes, ex stipulatu tibi eum deberi. Nam etsi pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias: constat proprietatem ad te transire: nec impedimento esse, quod circa causam dandi, atque accipiendi dissenserimus.*

Sequitur *lex cum in corpus 36. de acquir. rer. domin.* quæ ex diametro creditur pugnare cum *l. si ego 18. de*
B *rebus creditis, sup.* Quæstio est de re tradita alteri animo transferendi dominii, si in ea re tradenda, si in corpore ejus rei consentiat uterque, & is scilicet, qui dat, & qui accipit, si uterque consentiat in rem ipsam, vel pecuniam, quæ datur, & accipitur. Denique si non errant in corpore, quod traditur, & accipitur, sed errant in causa traditionis uno existimante se tradere ex causa legati, altero se accipere ex causa stipulationis, an dominium ejus rei transferatur in accipientem, an dissensus in causa traditionis impediat translationem dominii? Et Julianus scribit, non impedire: itaque dominium transferri in accipientem, etiamsi non ea opinione acceperit, qua ei tradebatur: quod evenire etiam ostendit in hoc exemplo, si pecuniam certam, cujus in corporibus singulis optime consentiamus, tu mihi dederis donandi animo, ego acce-
C perim quasi creditam sive mutuam: Nam & hoc casu pecuniæ dominium mihi acquiritur, non exprimit Julianus qua ex causa mihi acquiratur, in priori exemplo ex causa legati, an ex causa stipulationis: in posteriori ex causa donationis, an ex causa crediti, sed hoc tantum dicit, dominium mihi acquiri: forte quia sive mea sive tua opinio spectatur, causa traditionis, quam quisque animo præsumpsit, justa est causa transferendi dominii. Legatum justa est causa transferendi dominii, & stipulatio similiter, & in posteriori specie donatio certe etiam justa est causa transferendi dominii, & mutuum quoque: quod etiam sic dictum ferunt, quod de meo fiat tuum. Utrius vero opinio spectanda sit, utrave causa, Julianus non dicit hoc loco: hanc tamen, vel illam ut spectaverit, necesse est: alioquin nuda esset traditio, & si nuda, inefficax: cum tamen ipse dicat hoc
D loco, se non animadvertere, cur inefficax sit traditio: nunquam, ut ait *l. nunquam, hoc tit.* nuda traditio dominium transfert: sed ita, si aliqua justa causa præcesserit, veluti venditio, aut donatio, aut legatum, propter quam traditio sequeretur. Boetius in Topic. Ciceronis: *Pura*, inquit, *traditione* (puram vocat, quam nos nudam) *rei mancipi alienatio nunquam explicatur*: utitur eodem articulo *nunquam*: non spectasse autem Julianum in hac posteriori specie opinionem dantis, qui donandi animum habuit Ulpianus refert in *l. si ego, de reb. credit.* quæ tamen huic objicitur. Id vero refert, his verbis: *Julianus scribit, donationem non esse*. Julianus ergo negavit, donationem ullam esse: si pecuniam dedi quasi donaturus, tu quasi mutuam accepisti, negavit hoc tantum donationem esse, non inspexit mentem dantis. Unde innuit non obscure, Julianum scri-
E psisse, mutuam pecuniam esse inspecta opinione accipientis, quoniam negavit tantum donationem esse, sed non negavit mutuum esse: & tamen Ulpian. hoc mutuum sit, necne, in disputationem & in dubium revocat, dum ait in *d. l. si ego, sed an mutua sit, videamus*. Nam & illa lex est ex *lib. Disput.* Ulpian. & ait quidem Ulpianus, non se scire certo, sed putare & opinari, quo verbo uti solent auctores nostri in re ambigua, ut interpres Demosthenis, cui est idem nomen Ulpianus, ait, *νομίζω, οὐ πιστεύω, puto, non credo, non persuasum habeo*, dicit *ἐπὶ ἀμφιβόλου, in re ambigua*, & eo plane verbo significat non improbabiliter aliud defendi posse. Ait, inquam, Ulpianus, se putare, nec mutuam pecuniam esse: Ergo nec donationem esse, quod & Julianus fatebatur, nec mutuum, quod Julianus diffitebatur.

F Unde

Unde infert statim Ulpianus, pecuniam accipientis non fieri, videlicet, quod nuda traditio sit: qua in re, ut dixi, Ulpian. & Julianus inter se dissentire videntur. Ulpianus dicit nec donationem, nec mutuum esse, Julianus, donationem quidem non esse, sed mutuum esse. Ulpianus, nummos accipientis non fieri, quod nuda traditio fuerit: Julianus nummos accipientis fieri. At in concordiam adduci possunt hoc modo. Duplex est conditio creditæ pecuniæ: una ex numeratione, quæ proprie competit, cum ab initio mutuum contractum est: altera conditio ex consumptione, quæ a veteribus dicebatur condictio de bene depensis: & tunc demum competit, cum tradita pecunia, bene, id est, bona fide consumpta est, *l. non omnis*, §. *si pupillus*, *de reb. cred.* & in specie proposita, quamvis numeratio, si urgeas, mutuam pecuniam non facit, consumptio tamen ejus pecuniæ, quam quis accipiat quasi mutuam, bona fide facta, mutuam pecuniam facit, vel quod idem est, quamvis ex numeratione ipso jure condictio non competat, quod eadem non fuerit mens dantis & accipientis, competit tamen ex consumptione, ut & Ulpian. ipse fatetur in *d. l. si ego*, illo loco, *licet condictione teneatur, si eos nummos consumpserit*, qui accepit quasi mutuos. Unde consequens est, vel ex post facto nummos accipientis factos videri quasi ex causa mutui: & ita etiam Græci hanc *l. 36.* accipiendam esse censent, cum hoc modo scilicet, si qui accepit quasi creditam, eam bona fide consumpserit: consumptione convalescit mutuum, quod propter dissensum contrahentium ab initio non fuit mutuum. Verum, ut eleganter subjicit Ulpian. in *d. l. si ego*, æquum est, agenti condictione de bene depensis, & pecuniam repetenti quasi creditam, opponi hanc exceptionem, *si non voluntate tua*, qui nimirum animum mihi donandi habuisti, *nummi consumpti sint*: quo quidem remedio exceptionis plane fit, ut cum effectu dominium perpetuo jure remaneat apud eum, qui accepit: remedio exceptionis, non ipso jure. Et in summa, ut Græci ajunt, hæc est mens Ulpiani, ut, etsi effectu, sive eventu ipso translatum sit dominium in accipientem, διὰ τὴν συγγνωμοσύνην τῶν μερῶν: quia scilicet utrique parti, quæ in mentem venit causa vel donandi, vel accipiendi, justa fuit causa transferendi dominii, donatio scilicet, quæ in mentem venit dantis, & mutuum, quod in mentem venit accipientis: tamen quia in causa transferendi dominii non consenserunt, non ante perfecte dominium intelligitur esse translatum in accipientem, quam consumpti nummi fuerint. Et ita hæc lex explicanda est, cujus explicatio luculentissima. Videamus nunc, cur facilius admiserit Julianus in specie proposita, mutuum esse ex mente accipientis, quam donationem ex mente dantis. Dico, rationem ex eo ducendam esse, quod donatio, ut Aristoteles ait 4. Top. sit δόσις ἀναπόδοτος, datio irrevocabilis, sive *creditum insolubile*, ut Seneca loquitur 4. *de benef.* Mutuum vero sit creditum solubile, quod reddi, & resolvi oporteat: Et summa sit ratio in re ambigua facilius admittendi crediti solubilis, quam insolubilis: nec jura etiam solere facile donationibus locum dare, quas & ubique stringunt, quam maxime fieri potest. Et hoc idem de qualibet alia irrevocabili alienatione dici potest: huic perficiundæ affectu, animo, & opinione pari dantis, & accipientis opus est, *l. in omnibus reb. de obl. & act.* Illi non item: quia redditio, sive resolutio, id est, solutio pecuniæ rem omnem conciliat & emendat, si qua sit discrepantia. Quamobrem, quod maxime notandum est, arbitror, Julian. in hac *l. 36.* ita argumentari voluisse: si dissensio in causa alienationis non impedit alienationem, quoties quam habuit in animo causam is, qui pecuniam dedit, ea insolubilis, & irrevocabilis fuit, veluti donatio: & contra quam cogitavit is, qui accepit, solubilis & revocabilis fuerit veluti mutuum (quod est posterius exemplum *h. l. 36.*) Longe minus igitur dissentio, in causa alienationis impediet alienationem, id est, translationem dominii, si quæ utrique parti causa in mentem venit, fuerit insolubilis, ut puta (quod est prius exemplum hujus legis) ex parte dantis, si fuerit in animo legati, ex parte accipientis stipulationis causa: utraque causa est perpetua & insolubilis. Et ita hæc explicanda sunt. Accursius, ne omittam gl. fingit hoc loco, ut expediat se a *d. l. si ego* eum, qui accepit pecuniam, in posteriori exemplo sive specie, eam accepisse quasi creditam a se, atque adeo quasi debitam sibi ex causa crediti, in *l. si ego*, accepisse quasi mutuam, quæ fictio rem nullo modo explicat. Quoquo enim modo eam acceperit, sive quasi mutuam, sive quasi debitam sibi, utroque casu locus est sententiæ & rationi ab Ulpiano propositæ in *d. l. si ego*, quia alia opinione si acceperit dominium in eum non esse translatum: Eademque ratione, quod aliter fingit Accursius, eum, qui dedit, dedisse ex solutionis causa, ut se liberaret a promissione, quam fecerat donandi animo: eum, qui accepit, accepisse quasi mutuam. Dicam in accipientem dominium non esse translatum eadem ratione, ut dixi: *quia alia opinione acceperit*, id est, quia dissentiunt in causa traditionis.

Ad L. XXXVI. De Amitt. vel acquir. possess. *Qui pignoris causa fundum creditori tradit, intelligitur possidere. Sed etsi eundem precario rogaverit, æque per diutinam possessionem capiet. Nam cum possessio creditoris non impediat capionem, longe minus precarii rogatio impedimento esse non debet: cum plus juris in possessione habeat, qui precario rogaverit, quam qui omnino non possidet.*

Certissimum est, debitorem, qui pignus tradidit creditori, id est, qui rei pigneratæ creditori possessione cessit, omnino non possidere, ut ait hæc l. in fi. solum creditorem possidere naturaliter jure pignoris: in unam tamen causam, & in eam quidem solam, etiam debitorem intelligi, aut fingi possidere, puta, ut rem pignori datam, si aliena fuerit, usucaperet, id est, cœptam hujus rei usucapionem implere possit, perinde atque si possideret re vera, *l. 1. §. per servum corporaliter, hoc tit. l. 16. tit. seq.* Creditor, ut dixi, re vera solus possidet rem sibi pignori traditam: quia per traditionem debitor ei possessione cessit: debitor omnino non possidet: nec possunt esse in solidum duo possessores ejusdem rei. At quod attinet ad causam cœptæ usucapionis, debitor intelligitur possidere, licet non possideat. Et pignoris datione igitur non intelligitur interrumpi usucapio. Idemque multo magis dicendum est, ut in hac lege proponitur, si debitor post traditionem pignoris creditorem precario rogaverit, ut sibi re sua pignerata uti liceat, quam putat esse suam: nam etsi sua fuerit, precarium rei suæ in pignore consistit: quia possessionis rogatio est, non proprietatis, *l. certe, §. ult. de precar. l. si aliquam, hoc tit.* At quamvis præter traditionem, etiam precarii rogatio creditorem possessorem esse confiteatur, aut magis possessorem faciat: tamen, quod ad usucapionis causam attinet, semper debitor possidere intelligitur, vel eo maxime, quod plus juris debitor in possessione habeat, qui precario rogavit, ut in possessione esset, quam cum omnino non possidet. Unde & hæc est collectio Juliani, si debitor, qui rem omnino desiit possidere pignori traditam, non desiit eam usucapere, multo minus desinet, si taliter qualiter, puta precario eam rem possideat.

Ad L. XVI. De Obligat. & actionib. *Qui a servo hereditario mutuam pecuniam accepit, & fundum, vel hominem pignoris causa ei tradiderat, & precario rogavit: precario possidet. Nam servus hereditarius, sicuti per traditionem accipiendo, proprietatem hereditati acquirit: ita precario dando efficit, ne res usucapi possit. Nam etsi commodaverit, vel deposuerit rem peculiarem, commodati, & depositi actionem hereditati adquiret. Hoc ita, si peculiare negotium contractum est. Nam ex causa etiam possessio adquisita intelligi debet.*

Superiori legi valde obstat *l. 16. de obligat. & action.* quamvis sit ex eodem lib. Julian. quæ lex ait, eum, qui precario debitori dat rem, quam ab eo pignoris causa accepit, efficere, ne res usucapi possit. Species hæc est: Servus hereditarius jacente hereditate, id est, nondum adita, mihi pecuniam mutuam dedit: Ego vero rem hereditariam, quam bona fide possidebam ex justa causa acquirendi

di dominii, nec dum usuceperam, ei pignori dedi: mox eandem rem mihi roganti servus precario dedit: datione quidem pignoris rem usucapere non desino: at precarii rogatione eam, ut illa lex ait, usucapere desino: quia precario eam habere incipio. Breviter dicendum est, hanc *l. 16.* exceptionem esse ejus sententiæ, quæ proponitur in *l. 36. de acquir. possess.* nimirum exceptionem hujusmodi, si servus hereditarius rem hereditariam sibi pignori datam a debitore, qui eam cœperat usucapere, eidem debitori precario dederit, quia servus hereditarius dominæ suæ, id est, hereditatis jacentis, quæ habetur pro domina, *l. non minus, §. ult. inst. de hered. inst.* quia, inquam, dominæ suæ conditionem deteriorem facere non potest, rem hereditariam dando precario, meliorem facere potuit, sed non deteriorem, *l. melior, de reg. jur.* Atque ita dando eam rem precario debitori, non debitori causam implendæ usucapionis præbuisse majorem, sed usucapionem interrupisse potius videtur, quod habetur etiam in hac *l. 16.* quemadmodum servus hereditarius, id est, servus hereditatis nondum aditæ: quod interim traditum sibi accipit, quodve stipulatur, acquirit hereditati dominæ suæ, *l. in eo, §. ult. & l. seq. de acquir. rer. dom. l. 36. de stipul. serv.* Hereditas jacens obtinet locum defuncti. Et ideo servo hereditario pro domina est. Ita vero servus hereditarius precario dando rem hereditariam, commodum interruptæ usucapionis eidem dominæ acquirit. Nam & obligationem eidem dominæ acquirit, si interim antequam adeatur hereditas, rem peculiarem commodaverit, vel deposuerit, *l. 1. §. item si servus, depos. l. cum hereditas, C. eod. tit.* Et possessionem quoque, si ex causa peculiari possessionem alicujus rei adeptus fuerit. Secundum hæc igitur, quæ in medium adduximus, ita distinguendum: aut res, quam usucapere cœpi, & nondum impleta usucapione pignoris causa creditori meo tradidi, aliena fuit, non hereditaria, puta Lucii Titii, non res hereditatis jacentis, non res defuncti: & hoc casu precarii rogatio, puta, si a creditore, cui eam pignoris causa dedi, mihi roganti precario concessa sit, usucapionem a me rite inchoatam non interpellat, ut in *d. l. 36.* aut ea res hereditaria fuit, quam servus hereditarius a debitore pignori accepit, & mox eidem debitori precario dedit, & hoc casu precaria possessio usucapionem interrumpit, quam debitor inchoaverat. Et quemadmodum (quæ comparatio notanda est) servus, qui novat peculiarem obligationem citra voluntatem domini, adiicit potius obligationem obligationi, quam pristinam novat, ut melior potius fiat, quam deterior domini conditio, *l. servus, de novat.* Ita in hac specie servus precario dando abrumpit potius, quam auget usucapiendi conditionem. Eadem ratione conjungenda est etiam *l. 15. depos.* quam exposui supra: Nam & ea est de precario, quod in re sua non consistere docet, sicut nec depositum, vel commodatum, vel conductionem. Sed excipiendum est precarium, quod ratione possessionis, ut ante dixi, in pignore consistit.

Ad L. XVIII. De Precario. *Unusquisque potest rem suam, quamvis non possideat, precario dare ei, qui possideat.*

Conjungenda est etiam *l. 18. de precar.* quæ hoc tantum versu constat: *Unusquisque potest rem suam, quamvis non possideat, precario dare ei, qui possident.* Ex quo duo singularia eliciuntur: possessionem alii dare quem posse, quam nullam habet, ut etiam ostenditur in *l. 21. in princ. de acquir. possess.* veluti possessionem precariam tradere possum alii ejus rei, quam non possideo. Item, quod est alterum singulare, ei qui possidet, possessionem tradi posse, tradentis nimirum facto mutata causa possessionis, puta eo, qui possidebat pro suo, facto possessore pro alieno, quod fit (exempli gratia) re, quam possidebat pro emptore, ei a domino data precario, *l. ult. hoc tit. l. qui cum, in princ. pro empt.* Et hoc quidem genere sane usucapio interrumpitur: quia desinit possidere pro emptore, atque ita desinit possidere civiliter, & incipit possidere naturaliter, id est, precario, quæ possessio naturalis nihil potest prodesse ad usucapionem, vel inchoandam, vel implendam. Sine possessione civili usucapio non procedit, & tamen, ut didicimus jam supra ex *l. 36. de acquir. possess.* precarii rogatio non interrumpit usucapionem in pignore, quod debitor omnino non possidebat. Unde vere ita distingui, & constitui potest: Si quod non possideo, usucapio, veluti pignus, quod tradidi creditori meo, idque si a creditore precario rogavero, ut possiderem, non interrumpitur usucapio: si (hæc est altera pars distinctionis) quod possideo justa ex causa civiliter, & usapio, precario rogavero, usucapio interrumpitur. Ita hæc explicanda sunt.

Ad L. XV. De Novat. *Si creditor pœnam stipulatus fuerat, si ad diem pecunia soluta non esset: novatione facta, non committitur stipulatio.*

Si creditor pœnam stipulatus sit certam, si ad diem sors sive pecunia credita non solveretur, postea facta novatione obligationis, si ad eam diem pecunia non solvatur, non committitur stipulatio pœnalis, videlicet, si in nova obligatione repetita eadem pœna non fuerit: quia priorem obligationem novatio exstinxit omnimodo, tam naturalem, quam civilem, fidejussorem quoque liberavit & pignus, *l. 18. hoc tit. l. 4. C. de fidejussor.* Ergo & stipulationem pœnalem sustulit, quod & die solutionis prolato locum habet, *l. cum stipulatus, de verb. oblig.* Itemque exacto jurejurando a debitore, si juraverit, se dare non oportere, ut didicimus supra, *l. 40. de jurejur.* cum qua hanc legem 15. omnino conjungi velim, quia & jusjurandum loco novationis cedit, *l. qui jurasse, §. ult. de jurejur.*

Ad L. XXXII. De Solut. *Si servus peculiari nomine crediderit, eique debitor, cum ignoraret dominum mortuum esse, ante aditam hereditatem solverit, liberabitur. Idem juris erit, etsi manumisso servo debitor pecuniam solverit, cum ignoraret ei peculium concessum non esse. Neque intererit, vivo, an mortuo domino pecunia numerata sit. Nam hoc quoque casu debitor liberatur. Sicut is, qui jussus est a creditore pecuniam Titio solvere, quamvis creditor mortuus fuerit, nihilominus recte Titio solvit: si modo ignoraverit, creditorem mortuum esse.*

Restat ex hoc libro tantum *l. 32. de sol.* Servus ex peculio suo pecuniam credidit L. Titio, mortuo servi domino, atque ita morte domini extincto peculio, debitor peculiaris ei servo pecuniam creditam solvit, quæritur, an recte solvit, id est, an liberetur? Et ita distinguit: aut sciens mortem domini solvit, aut ignorans: si sciens, non liberatur: quia & hoc simul scivit, aut scire debuit, per mortem domini factum, ut jam amplius servus non haberet peculium: si ignorans solvit, utilitatis causa receptum est, ut liberetur, *l. inter, §. 1. mand. & §. recte, Instit. eod. tit. l. pen. de reb. cred.* Si ignorans, ut puta, si peregre mortuus sit dominus, nec ullus adhuc ejus heres existat, quo casu sane justa est ignorantiæ causa. Huic distinctioni etiam locus est servo manumisso vindicta adempto peculio: Nam si debitor peculiaris sciens manumissum esse servum, & peculium ademptum ei solverit, non liberatur: si ignorans liberatur: sive vivo adhuc domino solverit, sive mortuo, nihil refert. Si non esset manumisso ademptum ejus peculium, omnino liberaretur, *l. 3. de manumiss. quæ servis ad univers. pertinent. impon.* De ignorante autem loquimur, qui justam habuit ignorantiæ causam, cujus jam unum exemplum attuli supra: Alioquin si absit justa causa ignorantiæ, si sit ignorantia stulta, obstipa, resupina, crassa, vel affectata, puta, si nesciat, quod scire debuit, quodque sciunt omnes, quod lippi atque tonsores, ut dicitur, hæc ignorantia pro scientia habetur, & nocet. Justæ ignorantiæ excusatio, & venia est, cujus & hoc exemplum proponit in hac lege: Si debitorem suum jusserit creditor pecuniam debitam Titio solvere, & post mortem creditoris debitor Titio solverit, aut sciens mortem creditoris (qua morte procul dubio finitur jussum ejus, sive mandatum) aut, inquam, sciens creditoris mortem, & consequenter mandati finem, pecuniam solvit, & non liberatur: aut ignorans,

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. XIV. Digestorum SALVII JULIANI.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad LXXXI. Mandati. *Si negotia mea mandavero generaliter, qui mihi alienæ in quadruplum tenebatur, apud eundem vim in simplum: est pro eo quasi rem suam mandati egerit, præstare mihi quadruplum debebit. Non qui alterius negotia administrandæ fuscipit, id præstare debet in sua persona, quod in alterius.*

EX hoc Lib. XIV. est l. 31. *mand.* quæ docet, procuratorem, cui generaliter omnia negotia mea gerenda mandavi, si mihi tenebatur alterius quod mea causa fecit, aut actione vi bonorum raptorum, vel in filium ex edicto de calumniatoribus (quæ actiones intra annum dant in quadruplum, post annum in simplum) eum etiam post annum mihi teneri actione mandati, hereidemque ejus in quadruplum, non actione quod metus causa, aut vi bonorum raptorum, aut in filium de calumniatoribus, quia tempore libertatus est, fed actione mandati, ut dixi, vel negotiorum gestorum, ut l. 3. in princ. l. 19. de negot. gest. l. 6. 9. apud Julianum, in fin. hic. Item, si procurator meus post annum in quadruplum actione negotiorum gestorum, vel mandati, culpæ nomine fecerit, quod a femetipso, qui tradiderat omnia mea negotia, cum ea actione negotia gerebat in duplum, & rationibus meis non intulerit. Nam, ut eleganter Julianus ait hoc loco, procurator, qui alterius omnia negotia administranda fuscepit, quæque gerenda, qui generaliter mandarum habet, id præstare debet in sua persona, quod & in alterum. Porro qui alii dominio debent, non tempore existere tenetur: Ergo & qui pupillum eidem debet. Et fic de tutore dicitur in *l. quotiens*, 3. *item si temporali, de administ. tut.* Tutorem, quod adversus illum præstare pupillo fuo debuit, id adversus fe quoque debere præstari. Leges teste esse ului in plerisque causis & articulis jurisque *hic v. 6. t.*

Ad LXIII. De Fidejussor. *Si mandatu meo Titio decem credidero, & mecum mandati egerit, non liberabitur Titius, sed ego tibi non aliter condemnari debebo, quam si alienet, quasi adversus Titium habes, nisi mandati actionem Titio cesseris, ego non liberabor: sed in id dumtaxat tibi obligatus eo, quod a Titio servare non possem.*

DE actione mandati ex hoc libro est etiam *l. 13. de fidejuss.* Mandatu meo Titio pecuniam credidisti: Titio non folvente ad diem, hoc tuo, quod Titio credidisti, mecum, non Titio, mecum agere potes mandati, si tolvam: quia tua interest tuam pecuniam tibi reddi, & utique condemnabor tibi, & folvere cogar, si mihi pecuniæ fit mihi credere, & mandare actionem principalem, quæ tibi competit adversus Titium: atque ita cedendo actionem, ut ejus rei procuratorem in rem meam: Neque enim mandatum simplex, vel condemnatio, protinus debitor liberatur, fed folum pecunia desumpta, & quatenus folvit fuerit. Itaque ante folutionem integram creditori in debitorem principalem, ut plane eam mandatori cedere poffit. Idemque eft e contrario, ut in eadem lege proponitur, fi creditor prius egerit in debitorem principalem: nec enim eleditione rei principalis mandatior liberatur, fed perceptione credite pecuniæ tantum. Itaque fi partem creditor a reo principali folummodo confequi, & exprimere potuerit, quod plus facere non poffet, reddui ei integra actio eft adverfus mandatorem. Denique eatenus dumtaxat mandator liberatur, quatenus pecuniam fuam creditor a debitore receperit: & refte ait *I. Gemino 73. hoc tit.* judicio convento principali debitore mandatorem non liberari: folutio liberat mandatorem, non

A convenio, vel electio, vel condemnatio rei principalis. Eadem vero Juliani verba ufurpat Gaius in *l. si quis alteri, 5. ult. mand.*

Ad L.VIII. Pro focio. §. 5) filiusfamilias *fuscietam otieris, deinde emancipatus a patre fuerit, apud fulianum quæritur, an eadem focietas duret, an vero alia fit, & fi forte poft emancipationem focietatem duraturam eft? Julianus ferupfit lib. 14. Digeft. eandem focietatem durare: initium enim hoc contractus infpiciendum. Duabus autem filiisfamilias egotium eft: non abfimile eft patres alteri fcilicet filium: cum patre de eo, cujus dies ante emancipationem eft: nam vere quæritur, quia poft emancipationem focietas duraturæ, nihil præfertur patrem aperire: cum filio autem, de utraque tempore. Id eft, de ante focietate. Nam & fi quid (inquit) focietas filio, poft emancipationem filii, dolo fecerit, ejus, non patri, fed filio actio danda eft.*

B Non

C Orpfiit enim hoc loco Julianus de actione pro focio, ut & *l. 5. §. 3. filiusfamilias, & l. 61. §. 1. pro fo.* In *§. 3. filiusfamilias*, obmittit, focietatem hanc manere quidem, & medio fcili capitis dominatione, *l. tutores, §. ult. eod. tit. pro foc.* fed non etiam omnimas, veluti abrogatione, vel emancipatione, ut *l. actiones, 5. focietas, eod. tit.* Nam fi filiusfamil. focietatem coierit cum Titio, deinde emancipatus fuerit, Titius focius permanet, endemque focietas eft, non folus, non non facietas, quia quoad actionem contractus fpectamus, quod obfervatur femper in jure, *Ba-fil. τὸ συμβόλαιον. Quafis igitur focietas initio fuit, ea & hodie eft poft emancipationem: licet, ne quid forte fuccedat tuto, mutatio focietatis eft. Nec huic fententiæ quicquam* C *obftat §. ult. hujus legis: primum non loquitur de filiofam. de dolo fervo, &c. ita enim ibi fcribitur, quem nullus ha-bitus vari poteft, quia nullum eft caput, fed de alienatione fervi: & hæc eft fententia *ib. ult.* Servus, qui focietatem coit cum Titio, deinde manente dominio, a domino manumittitur, is confiftebat, ut puta, fi alienatus fuerit, focietatem quo-que mutari neceffe eft: idcirco ifti, non eadem focietas eft hoc cafu: fi poft alienationem in focietate permanet, non eadem eft: fi poft alienationem in focietate permanet, non eadem eft: fi poft alienationem in focietate permanet, non eadem eft

milia, & non tam verba spectare, quam sententiam legum, non tam cutem primam, quam sanguinem quoque ipsum, & medullam. Scripsit iisdem fere verbis Quintil. declam. 331. nullam esse potuisse tantam providentiam legislatorum, quanquam fuerit summa, ut ad omne genus litium, controversiarum, quæstionum occurrerent. Juris quoque interpretes, maxime ii, quibus a principe permissum est jura condere, idem sibi arrogant, ut scilicet possint leges porrigere ad similia, quod & *l.* 13. quæ sequitur, significat illo loco, *vel interpretatione*, & exemplum extat in eadem causa tutoris vel curatoris, *l. qui neque tutores*, §. 1. *de reb. eor. qui sub tut. vel cura sunt*. Verum quod attinet ad constitutionem illam juris, ut tutor rem pupilli sui emere non possit: quæ ad eam apponitur exceptio, nisi eam rem emat palam ex auctione publica rerum pupillarium, & bona fide, *l. 2. §. tutor, pro empt. l. 5. C. de contrah. empt.* eadem quoque exceptio absque dubio pari ratione porrigenda est ad similia, id est, ad curatorem, ad procuratorem, ut similiter constitutum est in *l. ult. C. de fid. & jur. hastæ fisc. lib.* 10. quæ est constitutio Græca, comitem rerum privatarum principis, vel patronum fisci, vel Palatinos rem fiscalem emere non posse, nisi ex auctione publica præcone vendente, & addicente rem. Sed de *l.* 12. satis superque.

Ad L. XXXIX. De Contrah. emptione. *Si debitor rem pigneratam a creditore redemerit, quasi suæ rei emptor actione ex vendito non tenetur: & omnia in integro sunt creditori.*

IN priori parte hujus legis hoc docet, nullam esse emptionem venditionem, si debitor rem pigneratam, & traditam creditori suo, ab eo emerit & receperit: ideoque nullam obligationem ex eo contractu nasci, ut ait *l. 16. sup. hoc tit.* puta non teneri debitorem actione ex vendito, ut pretium, de quo convenit, solvat: cum etsi id solverit ignorans, pretium rei suæ scilicet, indebiti condictionem sive repetitionem habeat, quæ de indebito soluto proponitur: non teneri etiam creditorem actione ex empto, si nondum rem pigneratam debitori restituerit, ut eam tradat debitori, qui emit frustra, vel restituat: emptionem contrahi rei alienæ quærendæ causa, non rei jam sibi quæsitæ, quæ nec pignoris datione debitoris propria esse desiit, *l. cum & fortis*, §. *ult. sup. de pign. act. l. 8. C. eod. tit.* Ex eo sequitur, nihil hujusmodi emptionem venditionem creditori officere, cum ipso jure nulla sit: ideoque in integro omnia jura creditori esse: integram actionem in personam crediti nomine, integram actionem in rem pignoris persequendi gratia, quæ hypothecaria dicitur. Frustra autem huic sententiæ objicitur *l. si mandavero 22. §. si hi, mand.* cum & ille §. idem dicat, in persona debitoris emptionem pignoris non consistere, qui eam rem emi mandavit: non negat emptionem consistere in persona mandatarii, sed in persona debitoris tantum, qui quodammodo eam rem emit per interpositam personam. Eodemque modo, quo supra proxime dictum est, tutorem rem pupilli sui emere non posse, ei frustra objicitur *l. 56. de adminis. tut.* in qua proponitur, tutorem vendidisse pupilli sui animalia quædam, & emptore non solvente pretium, ea animalia retinuisse, & pretium accepto tulisse rationibus pupilli, & emptionem nihilominus consistere, non quidem in persona tutoris propter rationem, quam attuli initio, διὰ τὸ ἀχώριστον τῶν προσώπων, ut Apollonius loquitur ille qui Homerus Grammaticorum appellatus est, dum docet, ea ratione nullum pronomen primæ personæ esse vocativum, nullas imperativi personas primas, quia nemo potest seipsum vocare, nemo sibiipsi imperare, ut in proposito etiam dicimus, neminem sibiipsi & emere, & vendere posse, eundem hominem dividi, aut scindi in duas personas non posse, hoc esse ἀχώριστον. At in supradicta specie *d. l.* 56. emptionem consistere in persona veri emptoris, licet nondum solverit pretium. Nec enim mora, quam adhibet emptor in solvendo pretio, dissolvit emptionem jure perfectam. Jure autem perficitur consensu nudo. Et hæc de priori parte hujus legis dicta sufficiant: postremam paucis expediam.

A Ad §. Cum certus *numerus amphorarum vini legatus esset, & eo, quod in fundo Semproniano natum esset, non amplius deberi placuit, & quasi taxationis vicem obtinere hæc verba*, quod natum est.

Ad L. V. De Tritico, vino, & ol. leg.

POsterior pars hujus legis est conjungenda *cum l. 5. de trit. vin. & ol. leg.* quæ est ex eodem Juliani libro. Proponitur autem in hac posteriori parte, aliquem vendidisse fructum oleæ pendentis, & stipulatum esse decem pondo olei, quod natum esset, id est, ab eo stipulatum esse emptorem 10. pondo olei, quod natum esset, totidemque pondo eum promisisse emptori: & stipulatus est, inquit, id est, ἐπερωτηθεὶς ἐστὶ, passive, ut in plerisque aliis juris
B nostri locis habetur, quod & Isidorus testatur 10. Origin. his verbis: *stipulari est promittere ex verbis*, inquit, *Jurisconsultorum*. At cum ita convenisset inter emptorem & venditorem, ut proposui, evenit, ut 5. tantum pondo olei venditor legeret, quæritur an teneatur emptori præstare 10. pondo? Et Julianus ait, 5. duntaxat, quæ legit, esse præstanda, non 10. quia hæc verba, *quod natum esset*, taxationis sive conditionis vicem obtinent: adeo ut non simpliciter 10. olei pondo promisisse venditor videatur, sed ex eo, quod natum esset, usque ad 10. pondo, si legisset plus quam 10. pondo: aut si minus, id tantum, quod legisset: quod idem Julianus *d. l.* 5. ostendit obtinere etiam in legato: puta, si legata sint 10. pondo olei, quod natum esset. Nam si 5. tantum percepta sunt, 5. duntaxat legata-
C rio debebuntur, non 10. Et tamen, quod summe notandum est, in specie, de qua agitur priori parte hujus legis, longe alia est ratio contractuum, alia legatorum: Nam etsi creditore rem sibi pigneratam vendente debitori, venditio nulla sit: tamen legatum valet, si creditor eam rem debitori legaverit, *l. 1. §. 1. de liber. leg.* quia, hæc est ratio differentiæ, hoc genere legati creditor pignus debitori benigne, & liberaliter remisisse videtur, *l. Senatus*, §. *ult. inf. de legat.* 1. quod creditor egisse non videtur, qui pignus vendidit debitori: legatum est gratuitum, venditio non est gratuita. Atque ita observandum duas in hac *l.* proponi species, in priori non esse idem juris in legatis & contractibus, in posteriori esse idem juris.

Ad L. XVII. De in diem addict. *Cum duo servi duobus sepa-*
D *ratim denis in diem addicti sint, & exstiterit qui pro utroque 30. det, refert, unius pretio 10. an singulorum quina adjiciat. Secundum superiorem actionem is servus emptus erit, cujus pretio adjectio facta fuerit: secundum posteriorem actionem uterque ad posteriorem emptionem pertinebit. Quod si incertum sit, ad utrius pretium addiderit, a priore emptione non videbitur esse discessum.*

EXposui jam ex libro 15. capita tria: venio ad quartum, quod est in *l. 17. de in diem addict.* In diem addictio est lex, sive pactio, quæ solet apponi in tradenda & addicenda re vendita, ita concepta, *ut si quis intra certum diem pretio supra adjecerit*, ut Cicero loquitur, *res auferatur priori emptori, & addicatur posteriori, qui licitatione vicerit, nisi tantumdem prior emptor adjiciat, quantum posterior*. Hoc enim
E casu prioris emptoris causa potior est, *l. 8. hoc tit. l. ult. in princ. de jure fisci*. Et res ita plerunque geritur in auctionibus publicis, præcone vel apparitore sub hasta vendente & addicente jussu domini. Hoc cognito, finge: Quidam cum haberet duos servos, Stichum & Pamphilum, Stichum Lucio Titio vendidit solidis decem, & addixit in diem: Pamphilum autem Gajo Mævio vendidit, & hunc quoque decem vendidit, & addixit in diem, puta hac lege, ut si quis alius intra triginta dies accuderet amplius, vel adderet pretio, a priori emptione discederetur, & majori pretio res addiceretur: post extitit quidam, qui pro utroque servo obtulit triginta, id est, decem amplius, quam venisset uterque. Quæritur, an ad eum uterque servus pertineat? Et docet Julian. multum referre, quid actum sit inter contrahentes: Nam si id egerit posterior emptor, id est, si hæc mens & cogitatio ejus

ejus fuerit contrahendo cum venditore, ut adjiceret pretio unius servi tantum, puta pretio Stichi adjiceret viginti, pretio autem Pamphili nihil adjiceret, nihil accuderet, ut Plautus loquitur, solum Stichum aufere: priori emptori, non etiam Pamphilum. Sin vero id actum sit, ut utriusque servi pretium auctarium adjiceretur, puta pretio Stichi 5. & pretio Pamphili totidem, procul dubio uterque servus ex mente contrahentium ad posteriorem emptorem pertinet, & evincitur priori. Quod si non appareat, quid actum sit, si, ut Julianus ait, incertum sit, ad utrius pretium posterior emptor adjecerit, prioris emptoris causa potior erit, perinde ac si nihil posterior adjecisset: quandoquidem paria hæc sunt, pretio non adjicere, & non apparere, utriusque, an alterius, & utrius pretio adjecerit, *l. in lege, sup. tit. prox. l. duo sunt Titii, inf. de testam. tut.* Hæc est sententia *l.* 17.

Ad L. IV. Eod. tit. §. *idem Julianus lib. 15. quærit: Si res in diem addicta interciderit, vel ancilla decesserit, an partus, vel fructus ejus, nomine adjectio admitti possit. Et negat, admittendam adjectionem: quia alterius rei, quam ejus, quæ distracta est, non solet adjectio admitti.*

CUi mox addamus, quod etiam de in diem addictione ex eod. Juliani libro Ulpian. refert in *l. 4. §. 1. & l. 11. eod. tit.* In *l. 4. §. 1.* fundo, vel homine addicto in diem certo pretio, veluti 10. si priusquam quisquam alius pretio ejus quicquam adjiceret, is fundus, is vel homo perierit, partus, vel fructus interim ex ea re capti ab emptore adjectionem non admitti, ὑπερθεματισμὸν, non admitti, ut Græci vocant, vel πλειοτελισμόν, vel ἐπιφωνουμένην: quia non partus, aut fructus in diem addictus est, sed fundus, vel ancilla. Itaque fructus, aut partus alius emptor nullus admittitur, qui supra 10. quanti veniit fundus; vel ancilla, fructus, vel partus nomine liceatur, sive polliceatur. Aut enim hæc licitatio sive pollicitatio emptio venditio non est, aut secunda emptio est. Atquin secunda emptio esse non potest, quam non antecedit prima. Primam autem fructus, vel partus, vel fœtus emptio nulla antecessit: & est ratio evidentissima. Et mox subjicit ex eod. Juliani lib. aliud dicendum esse, si ex duobus servis pariter uni venditis uno pretio, puta viginti, & in diem addictis, alter vita decesserit, post venditionem scil. quo casu in superstite consistit emptio venditio, aliter quam si ante venditionem alter jam vita decessisset, cum hoc contrahentes ignorarent, *l. si duos, l. & si consensum, & l. domum, sup. tit. prox.* In casu autem proposito si superstitis servi nomine aliquis adjiciat supra 20. quanti veniit uterque, adjectio admittenda est, & servus superstes a priore emptore ad posteriorem transferendus est. In priore casu pretium adjicitur rei, quæ non est vendita, & in diem addicta, puta partui, vel fœtui, vel fructui rei venditæ, & addictæ in diem, quod frustra fit. In hoc autem posteriori casu manifestum est pretium adjici rei venditæ, & addictæ in diem, non quidem utrique rei, quæ addicta est in diem, sed alteri, quæ superest, quod est satis. Idem vero Ulp. *l.* 11. *hoc tit.* ex eod. Juliani lib. cum quæreretur, an fundus semel primo emptori in diem addictus, posset etiam secundo emptori meliorem conditionem offerenti, rursus in diem addici, & tertio, vel quarto similiter: refert, multum interesse, quod inter contrahentes actum sit: quid enim senserint, id solum spectandum & sequendum est. Si hoc senserint, ut semel tantum res in diem addiceretur, non poterit nisi semel in diem addici: si ut sæpius, sæpius quoque poterit addici, admissa adjectione, sive licitatione majoris pretii, prima, & secunda, & tertia, & quarta: qua in re Julianus a Sabino dissensit, cujus tamen sectam & institutionem ut plurimum sequitur: Nam Sabinus existimabat, fundum semel tantum in diem addici posse. Hoc autem loco pro addicere Julianus scripsit collocare: *Nec impedire*, inquit, *quidquam, vel hoc agi, ut sæpius fundus collocetur*. Collocare est addicere, quod in idiotismo, *Estrousser*, & Græcis προσκυροῦν, Varro lib. 4. de ling. lat. *ubi*, inquit, *quidquam consistit, locus*. Et subjicit, *ab eo preco dicitur locare* (locare pro collocare ἀρχαϊκῶς) *quoad usque id eruitur, quod in aliquo consistit pretium*, id est, quoad aliquis auctionem evincat.

A Ad L. XVIII. De Hered. vend. *Si ex pluribus heredibus unus, antequam ceteri adirent hereditatem, pecuniam, quæ sub pœna debebatur a testatore omnem solverit, & hereditatem vendiderit, nec a coheredibus suis propter egestatem eorum quicquam servare poterit, cum emptore hereditatis, vel ex stipulatu, vel ex vendito recte experietur. Omnem enim pecuniam hereditario nomine datam eo manifestius est, quod in judicio familiæ erciscundæ ducitur: per quod nihil amplius unusquisque a coheredibus suis consequi potest, quam quod tanquam heres impenderit.*

HEreditate vendita, stipulatio mutua inter emptorem, & venditorem plerumque interponitur, ex parte emptoris, *quanta pecunia hereditario nomine ad venditorem per-*
B *venerit, tantam emptori præstari*: ex parte autem venditoris, *quanquam pecuniam venditor hereditario nomine solverit, tantam ab emptore venditori præstari*: quæ stipulatio, si forte omissa fuerit, non est dubium, ex iisdem causis dari ultro citroque actionem ex empto & vendito, quod & in hac lege hæc verba demonstrant, *cum emptore hereditatis, vel ex stipulatu, vel ex vendito recte experietur*. Et ratio hæc est, quia emptorem hereditatis vicem heredis obtinere æquissimum videtur, *l. 2. §. pen. hoc tit. l. 54. de pet. hered. l. 9. sup. commun. prædior. l. 13. §. ult. de opt. leg.* Species autem, quæ in hac *l.* 18. proponitur, est hujusmodi. Unus ex pluribus heredibus defuncti adiit hereditatem, & cum ceteri nondum eam adiissent, pecuniam omnem solvit, quæ sub pœna certa a defuncto debebatur, atque ita pœna levavit hereditatem, & rem plane suam, & coheredum commu-
C niter gessit, amputata pœna: quapropter & a coheredibus postea adeuntibus judicio fam. ercisc. repetere potest, quod pro partibus eorum solvit: quia necesse habuit pœnæ levandæ causa omnem pecuniam solvere, hoc est, non pro sua parte tantum, sed etiam pro partibus coheredum: alioquin si partem suam duntaxat solvisset, nec pro sua parte pœnam minuisset, quæ ita promitti solet, ut non nisi soluta omni pecunia desinat, *l. heredes, §. idem juris, famil. ercisc. l. Lucius, de action. emp.* Denique pœnæ obligatio non dissolvitur, nisi forte omni soluta. Pœnæ causa individua est: atque ideo forte omni soluta, ut oportet pœnæ evitandæ causa, judicio familiæ erciscundæ locus est, id est, deduci hoc potest in judicium familiæ erciscundæ, quod quandoque vertetur inter coheredes, *d. l. heredes, §. si unus.* At in proposita specie, si heres, qui omnem pecuniam solvit
D pœnæ circumcidendæ & abolendæ causa, partes a coheredibus postea adeuntibus hereditatem, recipere in solidum, quas pro eis impendit, non possit judicio familiæ erciscundæ, propter egestatem eorum (decocturæ proclivis egestas) si, inquam, partes ab eis in solidum recipere non possit judicio famil. ercisc. propter inopiam eorum, nec vendita quidem a se hereditate omni de consensu coheredum: si nec post venditionem totius hereditatis factam consensu coheredum in solidum servare sibi possit, quod pro partibus eorum solvit, ita res explicanda est: Æquum est, ei subveniri adversus emptorem hereditatis data actione ex stipulatu, id est, ex stipulatione emptæ & venditæ hereditatis, vel data actione ex empto vendito, hac ratione, quia hereditario nomine pecuniam solvit. Hæc ratio facit, ut sit ei, & in coheredes actio familiæ erciscundæ, qua consequatur, si
E idonei sint, quod pro partibus eorum solvit: vel si idonei non sint, in emptorem hereditatis actio, ex stipulatu, vel ex vendito: neque enim iis actionibus ex hac causa ipso jure aliter locus est, quam si hereditario nomine tanquam heres solverit. Nec obstat huic sententiæ *d. l. heredes, §. si filius*, quam objicit Accursius, & ad quam respondet exiliter & male: speciale esse in filio: nempe, ut si filius, cui in testamento coheredem adjecit pater, vivo, aut mortuo patre, nihil refert, defensionem ejus in judicio susceperit; etiamsi non tanquam heres eam susceperit, quia nec tanquam heres potuit eam suscipere vivo patre, nec mortuo: Item quoniam cum eo actum est, non tanquam cum herede patris, sed tanquam cum defensore: ut, inquam, nihilominus, si condemnatus solverit, ejus, quod intulit, repetitionem habeat

heri a cohæredibus judicio familiæ erciſc. At ſane ſpecialis hoc in filio non eſt, cum & idem obtineat in extraneo, *l. ut ergo, familiæ erciſc.* ne in duumvirorum, quæ ſumma eſt æquitatis ratio, æquitatis, inquam, non juris. Nec enim jure locus eſt actioni familiæ erciſcundæ, cum quod unus ex heredibus non nomine hereditis geſſit, ſed animo defenſoris ergo parem, patrifve memoriam, pio officio functus. Denique in hac ſpecie jure ipſo certe non eſt locus iudicio familiæ erciſcundæ: quia, quod geſſit, non geſſit tanquam heres, ſed ex æquitate tantum: æquitati huic iudicio locus eſt, ut in illo *ſi filius*, illis verbis ſignificatur, *quaſi quæque geſſit*. Ergo ſic conſtituta actio, non directum in illis ſpecie actionem familiæ erciſcundæ locum habere, ſed utilem, cujus partes eſt æquitas ſola.

Ad LXIV. Ad SC. Trebell. §. *Si quis compulſus adiit ex hereditatem ex teſtamento, quod ſecundum tabulas habuit, quaſtuoſa eſt, ex parte dimidia, ſi ſecundo defuncto ſtimaverunt, quod videbatur eventuſſe, non actio patris honeſtiore. Et Jul. lib. 15. ſtatim, & ſequentes tabulas confuerunt, quæ poteſtate verſiſſent.*

A D hoc obſervandum eſt, quod refertur ex eodem Juliani *libro in l. 14. §. ſi quis compulſus*, ad *Senatuſc. Trebellian.* adiitionem hereditis ſcripti teſtamentarii non ſtatim hereditatem reſtituere, etiamſi adhibuiſſet hereditis nomina: ſed prius cognoſcere eum adiisti, & reſtituerit, confirmare rationes pupillares, ſubſtitutionem pupillarem, & legatum, & libertates. Et certe ſtatim, qui adiit, non ſtatim heredi facit, perinde atque ſi ſua ſponte hereditatem adiiſſet: id Juliano ponitibet interminiſcere his, quæ tradiderat hoc libro de ſupradicta ſtipulatione interpoſita pro hereditatis: quoniam conſtat, hanc quoque ſtipulationem interponi inter heredem & eum, *qui heres fuerit*, ut heredi reſtituere cogatur eſt, *ſi ſibi quarta quidem, ſubſtitutio, de fideicommiſſ. hered.*

Ad LV. De reſciſſ. mend. *Cum emptor vendituri, vel emptori vendito acceptum faciat, voluntas utriuſque ſufficiat: tui id agentis, ut ea negotia diſponantur: & perinde habeatur, ac ſi ea negotia interpoſita interpoſitis ſtipulationibus eſſent. Sed ut evidentior appareat, acceptilationis hoc caſu non opus eſt, ſed pactionis conventionisve ſatis.*

Ad §. Emptio nulla conventione reſciſſa, *ſi res fecunda non ſuerit: nimirum ut non nomine hominis bullendo eſt vendito, ne à tradente ſtellam: ut puta cum venditor liberatur, ut emptori ſolvat pecuniam. Quare nihil ad rem attinuerit interminiſſi, ſi ultimus ex emptis & venditis mancipiis.*

SCiendum eſt, emptionem venditionem reſciſſi mutua conventione venditoris, & emptoris re integra, id eſt, nondum pretio ſoluto, neque re tradita: quod etiam in hac lege haut verbis demonſtravit: *emptio inuita conventione diſſolvitur, ſi res fecunda non fuerit*, id eſt, ſi res fuerit integra. Proinde, ut inuita conventione, quod conſenſu emptio venditio contrahitur, ita & mutua conventione diſtrahitur & diſſolvitur, *l. 3. hoc tit. Inſt. emptiones, ſupra de pact. l. 1. & 2. C. quando lic. ab emp. diſſed.* Et mutuo conventione quidem diſtrahitur, ſed non ſine conſenſu emptoris, ut ab emptione venditione diſcedertur, nec alter ab altero ſtipulatione teneretur: ſive interpoſita acceptilatione, quæ verbis fit, ſive ditior emptori pretium, & emptor vendituri rem tuteri ac præſtare: hæc enim acceptilatio non ſine conventione habetur, & valet ut mutua conventio, non ut acceptilatio: quia hæc acceptilatio, cum verbis fiat, eam tantum obligationem tollere poteſt, quæ verbis contracta eſt, veluti per ſtipulationem: non eam, quæ nudo conſenſu, ut emptionem venditionem, non eam, quæ re, aut nominibus ſuis literis, *l. 8. §. accepto, de acceptil.* Denique prout quidque contractum eſt, ita & ſolvi debet, *l. quod, de ſolut.* Et nihil hæc regula tam eſt naturale, *l. 35. de reg. jur.* Acceptilatio autem, quæ ſua natura non valet, ut Julianus loquetur hoc loco, valet conventionis poteſtate, quæ tacite ineſt acceptilationi, etiam ſua natura inutili, *l. 8. cit. §. pen. ſup. de pact. l. 2. in princ. l. 19. ad ſe. Trebellian.* ſive utrumque accedat.

A pitatio interveniat, ſive ex altera parte tantum, *Labeo ait.* Neque tamen eadem ratio eſt ſtipulationis inutilis. Nam ſtipulatio inutilis nec tacita eſt, & conſtituta jure valet, *l. 1. §. eum qui, de conſtit. pecun.* ſicut nec fideiuſſio inutilis nudo juſſionis jure valet, *l. 1. §. quod ergo, ſup. quod juſſu.* Et ratio varietatis hæc eſt: acceptilationi utili, vel inutili ſemper ineſt pactum: quoniam manifeſtum eſt, animum hunc eſſe accepto ferentis, ut debitor liberetur. At ſtipulationis, quæ id agitur, ut aliquis obligetur, etiamſi nihil pactum, quia ſtipulatio, quæ non habet pactum, id eſt, conventionem, nulla eſt, *l. 1. §. pen. de pact.* tamen hujus pacti nulla inſtrumenta eſt ad obligationem contrahendam, quandoquidem ex pacto non naſcitur obligatio. Juſſio autem, quæ inefficaciſſimi, longe aliud eſt, quam juſſio, ex qua naſcitur actio quod juſſu. Ex fideiuſſione naſcitur B actio ex ſtipulatu, non actio quod juſſu: & in fideiuſſione jubere, eſt fide fus, & periculo ſuo, quod cum extranea contractibus ſit, *l. 1. §. ſi quis juſſu, ſupra quod juſſu.* Et, ſi reciuſo fus eſſe velle, quod cum filio, vel ſervo contractum eſt: quæ juſſio nulla citra ſtipulationem obligat patrem, vel dominum: & fideiuſſio non obligat ſine ſtipulatione. Sequitur in extremo huius §. Mortuo homine vendito non traditionem, periculum pertinere ad emptorem, id eſt, hominem perire emptori: quia homo perit poſt perfectam emptionem. Emptio perficitur nudo conſenſu: ergo ratione non minus, quam ſi is homo periiſſet poſt traditionem, emptori perit, non venditori, *l. id quod, l. hereditas, de pec. & peculio rem. l. 1. §. ſi ſervus, de mil. test.* Atqui ſtarbi, ut ſi C mundi conventione utriuſque partis reſciudatur venditio, non reſciudatur tamen interitu res venditæ (quæ eſt ſententia hujus legis) ſed res venditori ipſe interpoſ eſt actio ex vendito pretii nomine: integra eſt actio pretii, *ſi eum autem, ſolut. de empt. & vendit.* quod tamen æquitas diſſuadet, *l. peculio, de peculio, lex ad. Aquil. l. ſi ſervus*, & reſciſa eſt integra emptori actio ex empto, puta acceſſionum nomine, ſi quæ ſuperſint, veluti peculii, aut partus, aut ſuque. Haec tam veſtra Juliani, *ipſa enumeria emptionis ſunt*, puta, ne quid alter ab altero pereat poſt interitum rei venditæ, qui contingit ante traditionem. Conventio non reſciſſa emptionem venditionem: neque liberationem huic antiquam cauſa, ullo modo parit, niſi iuſta fuerit, id eſt, ſecundum leges, ut *l. tale pactum, l. 3. §. 1. epiſtola, §. ſpadones, l. 7. in princ. de pact. l. 3. §. ſi ſervus, de ſtipulat. servorum*, de ſolut. Et idea ait, *niſi ipſa conventio interveniſſet*, pactum pactum.

Ad LXXIV. De act. empt. *Si ſervus, in qua ulcuſcebilia tuus erat, fundum emerit. & emptorem ignorare ſuum ſervum, cujus minuitur fides: quamvis pretium ſolverit, actionem ex empto non habebit, propter talem capitis deminutionem. ſed tradenti actionem adversus venditorem habebit: ante capitis minutionem nihil intereſt, an ſolvat, an ſervus ex eo peculio, quod ab te perierit: nam accepto eaſu actionem ex empto habebis.*

IN hac lege tres articuli, ſive tria theorata propponuntur. primus eſt, ſervum ſimulac eſt de fervo, aquam actionem ſibi emptor perhibet, uſuſtructua id alterum: quem quidem ſervum ponitur emiſſe fundum: eum vero, ad quem ejus fervi uſuſtructus pertinebat, priuſquam pretium tandi ſolveretur, & fundus traderetur, capitis deminutione amiſiſſe uſumfructum. Unde queritur, an ſi poſt capitis deminutionem cauſa hac eſt, quia ſervus empti obligationem ſecutus acquiſitile videatur, priuſquam capitis deminutionem amiſiſſet uſumfructum, emptione perfecta. At ex diverſo dominum fundi certe ei non acquirit immemore uſuſtructu, quia nec traditus fundus ſervo eſt manente uſufructu, nec ſolutum pretium fundi: quæ vel res ſola, id eſt, ratio nondum ſoluti pretii, etiamſi traditio fundi intervenitſit, dominii translationem impediret, *l. quod dotalis, ſup. de emptione.* Ac præterea ſi poſt amiſſum uſumfructum, qui eum emiſit, ſolverit pretium de fuo, nihil agit: quia ex eauſa empti- A nis contracta a ſervo bona fide poſſeſſa: ut ſi quid impenderit (ſi pretendum eſt) in uſtituendum hominis a ſervo ne fructuario pretium ſolutum videri poteſt, quod ſolutum eſt ex re ejus, qui fructuarius eſſe deſierat, ſimirum poſt capitis deminutionem. Servus autem fructuarii ex dubius tamen cauſis fructuarii acquirit ex re fructuarii, & ea ſuis operis, ut ſuſtinuimus. juris ſatis docent. Ego in hac ſpecie alio ex empto per eum ſervum quondam fructuarium acquiſiri non videtur: etiam ſi poſtquam deſiit eſſe fructuarius, compatatis a ſervo fundi pretium ſolverit de ſuo. Primum, quia ſervus non in conditionem ejus competit: ſervum ei competit in rei ſtitum conditio preſti, quæ indebito venditori ſoluta, ſi per errorem ſolverit imperandi: ſine ſcientia capitis deminutionis, veluti emancipationis ſue, ſi abeſſa emancipatus pater, *l. pen. C. de manum. liber.* non etiam adoptionis, *l. 2. de adopt.* Emancipatio & adoptio ſunt ſpecies minimæ capitis deminutionis, & maximæ ſtitus uſusfructus. Sed de emancipatione tantum hic ponenda eſt ſpecies, non de adoptione: quia non bene conveniret, ut ponatur ſpecies de adoptione: quia, ut dixi, emancipatus, poteſt eſſe ignarus emancipationis ſue, non etiam adoptatus. De emancipatione enim plurimum hic eſt, ſimirum ſuus uſusfructuarius, quem ſcilic ſtitus eſt, ſervum ſuum emancipari poteſt, ignarum emancipationis ſue, non etiam adoptationis. Ergo emancipatione ejus plurimum hic eſt, ſimirum ſuus uſusfructuarius, quem ſcilic ſtitus eſt, ſervum ſuum emancipari poteſt, ignarum emancipationis ſue, non etiam adoptationis, quia ſolvendi, emptori obſtitus

ædilem, totiusque gregis. Denique tenetur venditor quanti A ei comprobat ex *Lat tantum*, §. *hæ allone*, de foro cor-
emptoris interest, ut ait, idoneus, id est, bona fide & liuer- rup. quod, ut Fulgosius animadvertit recte, nihil omnino ad hanc causam pertinet: quia hoc tantum vult ille §. duplum, in quod datur actio ferè corrupti, non esse extendendum, id est, duplo melius simplum, puta damnum datum, quo de agitur principaliter: ne privatæ mutatum esse abnormem fervi corrupti: quia & rem perfectiorem, id est, damnum datum, & pœnæ nomine alterum tantum, quæ fenotantia pœna non est causam rei, quod interest. Cum disputirur verfertilem id, quod interest circa rem, an extra rem secundum distinctiones, quam facit *L. si flaviria*, §. *cum per vim incendi, & est emp.* Non est omittendum, quod ibi *ipse* inde est. Sed refert Ulpianus ex eodem Juliani libro l. 22.

Ad LXXXII. Eod. tit. Quia dicitur, *quotiens plures res in stipulationem deducuntur, plures esse stipulationes: an & in dupla stipulatione hoc idem sit, videamus: cum autem stipulamur, ingeniorum non esse, quæ, & quot res, & quo tempore, & quo loco solidum exolvi permittantur, utrum una stipulatio sit, an plures? & eatus facit, ut plures sint. Ergo & hæc stipulatio, quæ Julianus hic ait, Dig. de probat. ego, inquit, quanti mancipii propter fugam fervi: dicendo ego propter morbum: id agendum est, inquit, ne locum faciat actioni, & hæc stipulatio non affirmationem confequatur, sed pœnam: quæ pœna non est mercis, nisi forte dubius, & tantum fugitivum esse dicat, quod ab emptore fuisse

eos, qui conjunguntur, habet in potestate. Ac ne militem quidem sine voluntate & consilio patris posse testari, docet Ant. 1. 3. tit. fin. princip. Nam & militis certe per se sola non potest patrem potestati, §. filius. Inst. quibus modis jus pot. potest. solvi. Et hæc vero voluntas patris exigitur non tantum in conditionibus primis nuptiis, sed etiam in secundis, & non tantum in his, quæ nunc primum incuntur, sed etiam post divortium in his, quæ inter eosdem perseverant. Innovatur & confirmatur in Cod. de nupt. Et ex eod. renovatur & confirmatur in Cod. de nupt. Et ex eod. Juliani libro. Ergo filii non est consensisse, parrem inito contrahendi matrimonii inter filium aut filiam & extraneum quendam: sed consensisse in hoc potius, ne dirimerato matrimonio inter eosdem, quod ante difficiliorem virum auctore patre fallum, ficut jure civili prodirum eft, divortium effe in potestate patris, maxime quidem si magna divortii causa intervenisse, l. 4. & 5. C. de repud. quod & apud poetas querela filiarum frustrabum a maritis auctoritate patris fuit indicata, ut ex Livio 2. ad Herennium: Injuria abs te afficior indigne patri: Nam si longinquo Cilicii retinet exilio, cur me huic scelestissimo viro tuis precibus & gratia conjungere voluisti nupti scilicet ut ego viderem? Ita apud Plautum adhuc 1. 5. c. in Sticho, familiae: Ibat olim, ubi ibi placebant, non datur optantur, nec nunc non aquum eft abdari. Ut vero interdum patris voluntas intercedat inter eosdem personas, quæ in potestate parentum sunt, fi abit confensus parentis, insuste sunt nuptiæ, injuste liberi, d. l. 18. Sed & reconciliationem inter maritum & uxorem patris, patri docis proinde matrimonium a se dotex, atque profecta repetitio constat, repetitioni locus eft ex hoc matre filia, ut eft legendum ex Ant. 1. 3. C. de nupt. Nam & filia remittitur, id eft, fi contradicat patri, repetitio non competit: quæ non contradicit pulsum, non remittitur pulsum, fed tacet, confentit, ut Ant. 1. 3. volunt autem, fil. mamm. Ergo, quod maxime notandum eft, nec redintegratio matrimonio fine voluntate patris, quod primo fuit contractum patris potestate, patri dotis profectitiæ repetitio competit, nifi adunda perfona filiæ, id eft, nifi habeat filiæ voluntatem confentiendi, expreffam. Et tacite eft, quia des fenat. Velleiano benis patris, & effecta eft propriam filiæ patrimonium, l. 3. §. ut autem, & ut matrimonii. l. ult. de collat. &c. quo quidem patrimonio ipsiusfilia filium patre non poteft: proinde hoc quoque casu patris potestas nihil poteft. Et pellime igitur fenit Accurf. in l. 17. fratiuet & plerique alii, qui confirmant, patri repetitionem dotis in specie d. l. 17. videlicet cum redintegratum eft matrimonium differentiæ patre, non effe neceffarium filiæ voluntatem, cum & hoc casu fit etiam neceffaria. Et hæc fola eft ratio in hoc lib. 16. de fponfal. & nupt. Cetera omnia funt de dotibus, de quibus incipiam dicere die craftino.

Ad LVII. De Conditt. caufa data, caufa non fequuta. *Qui fe debere pecuniam nullam, aut minorem, quam dicat creditor, nummos in fraudem creditoris folvit, nec ideo obligatur: quia illum ipfe pecuniæ non debet, & ideo nec fponte fecisse videtur. Quod fi creditor, cum ignoraret, fe non debere, nummos ei folvit, ut ei pecuniam, quam debebat, donaret, fic exceptione de dolo malo tueri fe poterit: ipfum repetitionem, fi fe is cum fciret fe nihil aut minus debere, pronuntiet, malitiofe reftipulatus: quia non pecunia ad eum pertinuit. Si autem vere debitor fuiffet, & eam nummis fubrafiffet, & nummis fecum non ferendis, ipfe ei fit condictus, caufa data, non fecuta: mulier fruftretur, ipfe ei fit condictus, nifi aliud deliberationi fuiffet, nifi ut cedat ei condictitiæ actione.*

Ad §. Pumilia dotis nomine traditus, *fi nuptiæ inficiatus non fuerint, condictione repeti poteft. Finditur quippe matrimonio promiffum. Idem potes eft de aurelio & petra ejus.*

Sequitur l. 17. de cond. caufa data, cujus fpecies eft de eo, qui cum ernatis in fallo, fe pecuniam mulieri, quæ alii nupturiebat erat, debere exiftimaret, tuffis erat promiffi dotem certam ejufdem fponfo, & folvit quæque ejufdem juffu. Promiffi igitur & folvit: *lex debitor, de jure dot. sit, exposuit, nubit, quod eft, promiffi non duo fidejuffore. Ulp. lib. fing. Reg.* non ufurpavit hæc verba, *promiffit, vel expromiffit*, fed in fcripfit, *dotem dixit*: quorum duorum fignificationem diverfa, promittere, expromittere dotem, idem effe, idemque poffe, fi modo juffus mulieris interveniat, l. 9. §. fi quis, l. 61. §. de jure dot. Ait in fpecie propofita, nuptias non fequutas effe, quia fponfus, cui competit folutæ dotis repetitio, id eft, condictio ob rem dati, te non fequuta, contractio ob matrimonium dotis quæ matrimonium non fequutum, non competit, ut ait l. pen. fup. & Julianus docet, comprobatque alterum JC. auctoritate, condictionem competere ei, qui dotem promiferit, dotis juffu mulieris, quod dotem nubere nolenti, non effecta dotem nuliens non effet, utpote quo exemplo utetur Julianus; cum exceptione perpetuæ doli mali, *ut ei dotem reddam, ut fi non fit, l. pen. fup.* diverfus mulierem tutus effet: longe alia ratione, quam fi non extraneus, fed fponfus dotem pro muliere promiffor & folvifiet: hoc enim casu, quia dotem mulieri reddere, *Lex pro patrimonio, de Reg. Jur.* & quia quod is juffu mulieris fponfo fuo dat, pro eo eft ac fi ipfa fuo dotet, l. 60. mulier. hoc, hoc tempore, cafu, non fequutis nuptiis, condictione eum fibi mulieri, *cui fponfus fuerat, de l. Reg. Jur.* Hæc de non dotem, qui dotem promiffit, & dedit pro muliere: in quo diffutatum utrum propter ipfum dotem dixiffe videatur, & dotem. In vero dotem non diffutamus utrum fcirem an ignorans dotem promiffit & dederit pro muliere: quandoquidem nuptiis non fequutis, condictio ob causam non fequutam, vero dotem omnimodo competit adverfus fponfum, quia & adverfus ipfum mulierem eft integra actio credito pecuniæ, *condictio hæc*, l. 3. pen. de cond. ex pec. Nec enim mulieri actio in debitorem, qui juffu eius pro ea dotem dixit & dedit, quam fimpatie fequutum: Si enim non fequutur, nullum eft mulieri vinculum, obligatus, & ideo credita pecuniæ mulieri adversus eum competit: qua tamen ipfa folvitur, ut hic Julianus docet, fi paratus fit mulieri credere condictionem, ea caufam adverfus debitorem certa numerativis, nec dum repetit: quam hic vocat condictionem adionem, ut fupiffime in jure conditiones, condictitiæ adiones dicuntur, *ut in l. 3. de cond. ex pec. & in multis aliis locis, ut pofi, & §. fup. Inft. de act.* in hac igitur fpecie cafus conditionis ob causam pro folutione eft, *l. quod debitor, de pecul.* l. 3. §. ult. de cond. ex pec. quo quidem pertinuit quod proponitur in priori parte h. l. Sequitur in pofleriori parte illo loco, *fondus dotis nomine*, &c. huic conditioni etiam locum eft, fi fundum mulieri nuptiæ dotis nomine, & quippe infecutæ non fuerint, & renuntiet: fuerit adhuc is ergo nuptias non fequutas, fundum repeti poffe hoc affidue: repeti enim poffe fruftus quoque ex fundo: nil fi conflis in dotem data fit, nullum & partum: fi pecus, pecus & fetus: Nam ut fructuum dotis cauti interpofitæ inefficacis nuptiis, ita & pecuniæ fequutæ nuptias, & dationis fine traditionis dotis, l. 2. de pec. dot. Cauta quidem regis verba ; quæ pluribus manifefto tradita funt ; cum prudentes ait: *Si ita reftipulatus fuit: Si quod nuptiæ fiant, fponfus dotis non eft nomine adjecto, adhuc hic huius conditionis, fi nuptiæ fequutæ, qui tacite intelligi, adeoque facile, & expreffe, in medium relatum, impune, remanebat locus*, id eft, exiftimamus nos effe etiam in traditione dotis eam adjectionem neceffariam: & ita in ftipulat. *Semper ergo dotis nomine ea mente, ut nuptiæ, alias fi nuptiæ fequutæ non fint, ea res dotis nomine, &c.* ut in ftipulatione, inquit, *non eft neceffe fi adjecta conditionis illius, fecutus fi nuptiæ fequutæ fint, ut nuptiæ fequutæ

esse dico quamdiu dominus, vel pater ratam promissionem, vel donationem habuerit; ideoque etiam manente matrimonio, res, quas tradiderit, condictione repetituram: item incerti condictione consecuturam, ut promissione liberetur.

EXplicaturus sum hodie *l.46. de jure dot.* ad cujus initium notandum imprimis est, quod ait *l.32. de acq. rer.* Servum invito, & ignoranti domino acquirere pene ex omnibus causis; ut puta, si quid ex traditione nanciscatur, vel ex mensæ scriptura, vel ex stipulatione, §. *item vobis*, *Instit. per quas person. nobis acquir.* Cui convenienter Julianus initio hujus legis, *quemadmodum*, inquit, *invito domino servus stipulatus acquirit, ita si dotem domini nomine sibi promitti patiatur, obligatio domino acquiritur*: ergo proponit, *invito domino* servum stipulatum acquirere actionem ex stipulatu, vel condictionem, ut *l.62. de verb. oblig. l.35. de petit. hered.* si invito domino, & ignoranti multo magis. At quæso quænam hæc comparatio est, qua Julianus utitur, *quemadmodum invito domino servus stipulatus acquirit, ita si dotem domini nomine sibi promitti patiatur, &c.* Videtur enim eadem esse redditio, & comparatio: videtur eadem res cum eadem ipsa re conferri perinde ac si ita dixisset: quemadmodum ex stipulatione obligationem domino acquirit, ita & ex stipulatione, quo nihil esset ineptius: itaque in redditione comparationis hujus, *promitti*, sic omnino accipiendum est, *promitti*, citra stipulationem: ut si mulier, vel debitor mulieris jussu ejus dotem dixerit servo sponsi, vel mariti (quod & verbum *patiatur* indicat) si, inquam, servus dotem domini nomine sibi promitti patiatur: cui enim dicitur dos, is non rogat eum, qui dicit, non provocat scilicet eum ad dotem dicendam, sed patitur eam sibi dici. Cui vero non dicitur dos, sed stipulanti promittitur, is rogat eum, qui promittit. Itaque sensus hujus loci hic est, ut ex stipulatione, ita & ex dictione dotis invito domino per servum obligationem acquiri: quod & interpres Basili. ita distinguit, & separat his nominibus, ὥσπερ ἐξ ἐπερωτήσεως, id est *ut ex stipulatione*, οὕτω καὶ ἐξ ἐπαγγελίας. Eademque comparatione utitur *l.59. in pr. inf.* Unde quod in *d. §. item nob. Inst. per quas person.* ex Gajo refertur *invitis, & ignorantibus*, excepta hereditate, propter quam additur articulus (*pene*) in *d.l.32.* invitis, inquam, & ignorantibus adquiri quodcunque servi nostri ex traditione nanciscuntur, *sive stipulentur*, inquit, *vel ex qualibet alia causa acquirant*: ex qualibet alia causa, exemplo ejusmodi posito, planum facere licet, veluti ex dictione dotis ex initio hujus l. Sequitur in hac l. statim, quod & conjuncta scriptura una saliva (ut ita dixerim) legendum est, dote dicta servo sponsi, vel mariti a muliere ipsa, vel jussu mulieris a debitore ejus, neque periculum, si forte præter opinionem improviso casu quodam debitor ille nullius solutionis esse cœperit, neque culpam dominum præstare eo nomine debere, si forte dominus in exigendo debitore negligentior fuit, & interim debitor lapsus sit facultatibus, itaque periculum omne mulierem respicere, ad quam ea res potissimum pertinet, quandiu scilicet dominus ratam fecerit dictionem, sive pollicitationem dotis servo suo factam: atque ideo, quia periculum est mulieris, non viri, etiam constante matrimonio mulierem condictione incerti agere posse adversus maritum, ut liberetur obligatione ex dictione dotis per servum ei quæsita, etiam invito, & ignoranti, videlicet si eam pollicitationem dominus ratam non habeat, liberatio res est incerta. Certum a cernendo dici quidam volunt. Cerni quidem liberatio, vel obligatio, vel jus ullum non potest: idcirco incerti condicitur, *l.5. in fi. de act. emp. l.3. de cond. sine causa, l.2. §. aliud juris, de don.* Porro animadvertendum est, hæc tradi de dote dicta, vel promissa servo mariti, non de dote promissa ipsi marito, quæ sane videtur mariti periculo esse, si, dum cunctatur nimis in appellando promissore, in exigenda dote promissa, promissor eversus facultatibus fuerit. Et sane quod debitor mulieris marito promisit dotis nomine pro muliere, id viri periculo est, si eam non exegerit in tempore, dum erat in bonis, & ex Juliani sententia quæ in hoc libro refertur in *l.33. §. sed si, hoc tit*, etiam id, quod pater mulieri, vel ipsa mulier marito promisit viri periculo est, ex sententia Juliani: sed reprehenditur *d.l.33.* hac in re optima ratione, quod judex *propitiis auribus*, inquit (sic legendum. Male Florent. *propriis auribus*) *propitiis*, id est, *secundis auribus*, Livius 42. non sit auditurus mulierem dicentem, cur patrem suum maritus non urserit ad solutionem, vel etiam cur non seipsam, cum erat in re, in divitiis, & in facultatibus. Ideoque quod debitor mulieris promisit id quidem periculo viri est: quod pater, aut uxor ipsa promisit, non est æquum, ut sit viri periculo, si tardior fuerit in exigendo, vel condemnando socero, vel uxore. Sequitur in hac l. quod dictum est de dictione dotis facta servo sponsi, vel mariti, id locum habere in datione, sive traditione dotis facta servo sponsi, vel mariti: Nam & dotis ei servo datæ ignorante domino, vel invito periculum respicit mulierem, non sponsum, vel maritum, antequam ratam dationem habuerit. Florent. *donationem*, perperam, legendum *dationem*, ut in Basilic. παράδοσιν. Antequam igitur dationem, sive traditionem dotis servo suo factam se ignorante ratam habuerit, etiamsi interim ipsius mariti culpa, res, quæ servo dotis nomine data est, interierit, periculum non respicit maritum, culpam præstat maritus in re dotali, quam ipse accepit, *l. in rebus, h. t. l. etiam, §.1. in princ. l. pen. in princ. sol. matrim.* non in ea re dotali, quam servus ejus accepit, si neque jusserit dominus ei servo eam rem dari, neque dationem fecerit ratam. His consequens & consentaneum est, ut & hoc casu cum dos servo mariti tradita est, domino dationem non habente ratam, etiam constante matrimonio, adversus maritum mulieri competat condictio certi, id est, condictio rei traditæ servo ejus dotis nomine, eidemque acquisitæ per servum etiam invito, & ignoranti. Ratio est evidens, quia necdum ea res transiit in causam dotis: dos non posset repeti constante matrimonio, nisi ex certis causis, *l. mutus, §.1. h. t.* Et hæc omnia, quæ de servo diximus, cui domini nomine dicta, vel tradita dos est, locum habent etiam in filiofam.

Ad §. Si debitori *suo mulier nuptura, ita dotem promisisset, quod mihi debes, aut fundus Sempronianus doti tibi erit: utrum mulier vellet, id in dote erit: & si quidem debitum maluisset dotis nomine apud virum remanere, potest ea exceptione se tueri adversus petentem fundum: quod si fundum dedisset, pecuniam marito condicet.*

MUlier nuptura debitori suo, sub hac disjunctione, sive alternatione dotem dixit, *quod mihi debes, aut fundus Sempronianus meus doti tibi erit*, electio est mulieris, utrum malit, quod sibi sponsus, vel maritus debet, esse in dotem, an fundum Sempronianum: hoc est certissimum: quia in disjunctivis obligationibus electio est debitoris, *l. plerumque, §. ult. h. t.* Et si quidem, quod sibi maritus debet, mulier elegerit, marito petenti fundum ex dictione illa dotis, ea, inquit, exceptio obstat, nimirum exceptio concepta in factum hoc modo, *si non ipsa jam elegi, quod mihi debes, non fundum Sempronianum*: contra si fundum Sempronianum elegerit: causa crediti integra manet mulieri, & condictio, id est, actio creditæ pecuniæ ei competit adversus maritum, quasi suo loco manente obligatione: quæ tamen mulier electa pecunia credita, neglecto fundo, si pecuniam creditam condiceret, repelleretur exceptione pacti conventi, *l.44. §.1. sup.* (quem exposuimus nudiustertius) acceptilatione, puta, si debitori marito acceptum feratur, ipso jure tollitur obligatio. Dictione dotis, puta, si debitori marito doti dicatur quod debet, ipso jure non tollitur obligatio: sed exceptione pacti conventi, quod inest dictioni dotis. Idque valde notandum. Porro electioni, quæ in hoc §. datur mulieri, si objiciatur *d. l.44. §.1.* ubi eadem electio mulieri non datur, id respondendum est, quod ad eam l. respondi. Item, si objiciatur *l. si marito, de fund. dot.* dicito in ejus legis specie debitori nupturam id promisisse, quod is sibi deberet. Debuisse autem eum sub disjunctione fundum, aut decem. Ergo utrum ipse mallet, non utrum mallet mulier. Et ideo in arbitrio ejus, non in arbitrio mulieris esse, quid in dotem sit. Denique in

in ejus legis specie electionem debitor sibi servasse intelligitur, dum promisit, vel cavit illud aut illud. In specie proposita, mulier electionem sibi recepisse intelligitur, dum illud aut illud cavit sibi doti fore.

Ad §. Pater etiam, *si falso existimans se filiæ suæ debitorem esse, dotem promisisset, obligabitur.*

IN §. ult. ostenditur, patrem, qui, cum falso existimaret se filiæ debitorem esse, quasi debitor pro ea dotem dixit per errorem, non ideo minus obligari genero suo, obligari, scilicet, si non ut debitorem, saltem ut patrem. De patre igitur hic §. ultim. accipiendus est, qui habuit filiam in potestate: Nam in patre, qui filiam emancipavit, cum pro extraneo habeatur, non consisteret dictio dotis, eidemque per errorem, quasi debitori mulieris, dotem dicenti competeret condictio incerti, ut liberaretur adversus mulierem, vel si jam solvisset, condictio certi adversus eandem, *l.9. §. ult. de cond. caus. & c. l. cum in fundo, §. ult. h. t.* In patre, qui filiam habuit in potestate, duplex ratio concurrit, quæ efficit, ut incerti condictione non consequatur pater ut liberetur, vel etiam si solverit, certi condictione, ut non repetat, quod solvit. Duplex, inquam, ratio: ratio paterni officii, ut *l. ult. C. de dot. promiss.* dicitur paternum officium esse, non maternum dotem filiæfam. constituere. Ac præterea ratio pietatis, quæ vel sola, ut in matre, vel avia utramque condictionem impediret, *l. cum is qui, §. pen. de cond. indeb.*

Ad L. VII. de Fundo dot. *Si maritus fundum Titii servientem dotali prædio adquisierit, servitus confunditur. Sed si eundem Titio reddiderit, sine restauratione servitutis, hoc marito imputabitur, & hoc casu maritus litis æstimationem præstabit: quod si maritus solvendo non erit, utiles actiones adversus Titium mulieri ad restituendam servitutem dantur. Sed cum uxor fundum, cui prædia viri servitutem debebant, in dotem dat, fundus ad maritum pervenit amissa servitute. Et ideo non potest videri per maritum jus fundi deterius factum. Quid ergo est? officio de dote judicantis continebitur, ut redintegrata servitute jubeat fundum mulieri, vel heredi ejus reddi.*

QUæ restant ex hoc *lib.16.* hodie absolvam. Ac primum quidem *l.7. de fundo dot.* Sciendum est, servitutem, veluti iter, aut viam debitam prædio confundi, & perimi, si qui dominus prædii est, cui debetur servitus, id prædium acquisierit, quod servitutem debet, *l.1. supr. quemadm. servitut. amitt. l. si quis ædes, de servit. urb. præd.* confusio dominii, quia scilicet idem homo cœpit utriusque prædii esse dominus, & servientis & dominantis, parit confusionem servitutis: ita ut non possit discerni, utri prædio ea debeatur, utrumve prædium eam debeat, qua ex confusione necesse est nasci peremptionem sive interitum servitutis. Complures tamen existunt casus, quibus semel confusa servitus, & confusione extincta, postea restauranda, restituenda, & iterum imponenda est, *l.18. in omnibus, de servit. sup. & l. si ei cujus 9. comm. prædior.* Et in specie hujus *l.7.* si maritus acquisiverit dominium fundi servientis fundo dotali, servitus confunditur: sed si rursus maritus eundem fundum, quem acquisivit, redhibeat venditori, a quo acquisivit, ne deterius faciat jus fundi dotalis, non sine restitutione servitutis pristinæ alterum fundum redhibere debet, aut revendere venditori: alioquin uxori soluto matrimonio tenetur in æstimationem servitutis peremptæ facto ejus. Scripserat ante Julianus, quod refertur etiam ex hoc libro in *l.5. h. t.* neque fundum dotalem maritum alienare posse, ut l. Julia cautum est, neque servitutem fundo dotali debitam. Verum duos casus exceperat, qui proponuntur in *h. l.* quibus scilic. servitus fundo dotali debita alienatur. Unus est ille, quem jam ante notavi: si maritus acquisierit fundum servientem fundo dotali: quo tamen etiam casu, in reddenda dote soluto matrimonio, indemnem damno mulierem servare debet, præstando æstimationem servitutis: vel si solvendo non sit, mulieri in eum, qui fundum servientem fundo dotali, & marito suo venditum, & traditum, ac deinde redditum sibi, eundem habet ab eodem marito: mulieri, inquam, dabitur actio utilis, sive in factum, ut servitutem pristinam fundo, quem rursus habere cœpit, rursus imponi patiatur: hæc actio est subsidiaria. Nam quamdiu maritus est solvendo, non suppetit in venditorem. Alter casus hic est: si mulier in dotem marito dederit fundum, cui fundus mariti servitutem debebat: quia & hoc casu confunditur servitus debita fundo nunc primum dotali facto. Priore casu confunditur facto mariti, qui emit fundum servientem fundo dotali. Posteriore casu confunditur facto mulieris, quæ dedit in dotem fundum dominantem fundo mariti: quæ tamen varietas in jure nullum discrimen facit: Nam & hoc quoque casu soluto matrimonio, mulieri, vel heredi ejus redintegranda est servitus, restituendus est fundus cum sua causa, id est, cum pristina causa, officio judicis cognoscentis de dotis restitutione, vel repetitione, ut loquitur etiam *lex sin autem, §. pen. de rei vindic.* vel quod idem est, officio arbitri dotis recuperandæ, ut loquitur *lex Titia, de solut. l.1. sup. prox. tit.* seu arbitri rei uxoriæ. Ait, *mulieri, vel heredi ejus*, quia, ut rectissime Græci interpretes notant ex *l.13. dotale, §. heredi, hoc tit.* non minus heredi mulieris, quam ipsi mulieri succurrit lex Julia. Denique, ut id iterum inculcem, hoc tantum interest inter priorem, & posteriorem casum, quod posteriore ipsa mulier dando fundum dominantem in dotem, confusioni servitutis causam dedit. Priore autem casu maritus fundum servientem acquirendo. Et ita explicanda est illa lex 7.

Ad L. XXX. Soluto matrimonio. *Nupta non impeditur, quo minus cum priore marito de dote experiatur.*

TRanseo ad *l.30. sol. matrim.* Ait in principio, *nupta non impeditur, quo minus cum priore marito de dote experiatur.* Dubitationem aliquam faciebat, quod dicitur, nuptam non posse agere de dote, id est, non habere repetitionem dotis manente matrimonio, *l. mutus, §.1. de jure dot.* Quod ita explicat, ut non possit quidem agere de dote recipienda cum posteriori marito, cum quo vitam vivit communiter, sed cum priore, a quo divortit, excepto tamen casu *l.4. sup. hoc tit.* hoc vero apertissimum est.

Ad §. Quotiens culpa *viri accidit, ne dos a socero, aut a quolibet alio, qui mulieris nomine promiserat, exigeretur, si aut in matrimonio filia decesserit, aut materfamilias facta, eum, qui dotem repromiserat, heredem instituerit: satis constat, nihil amplius virum præstare debere, quam ut eos obligatione liberet.*

SEquitur quod non ita in aperto est in §. *quotiens culpa viri accidit, &c.* pater pro muliere (finge) vel extraneus pro muliere dotem promisit, & per negligentiam mariti accidit, ut is nunc non possit a socero redacto ad inopiam, vel ab extraneo dotem promissam exigere: ea res marito imputari potest, quod in tempore dotem non exegerit. Denique ea res periculo est mariti, videlicet si extraneus debitor fuerit mulieris, & a muliere delegatus marito: si vero debitor non fuerit mulieris, sed cum haberet animum mulieri donandi, dotem pro ea promiserit, periculum est mulieris, cui acquiritur. Periculum etiam mariti est, si pater, vel mulier ipsa dotem promiserit, & dum cunctatur maritus in exigendo patre, vel in exigenda uxore, interim vel ipse vel ipsa eversa sit facultatibus suis: periculum, inquam, hoc respicit virum, non quidem ex omnium Jurisconsultorum sententia, sed ex Juliani nostri sententia, quæ refertur ex hoc ipso libro in *l.33. de jure dot.* & de qua etiam heri fecimus mentionem, quæ etiam subindicatur in hoc §. qui omnino, cum sit ex eodem libro Juliani, interpretandus est secundum eam sententiam, mentemque Juliani. Namque ab ea sententia in hoc §. Julianus excipit hunc casum, si mulier in matrimonio vita decesserit, superstite patre, qui pro ea dotem promiserat: Nec enim dicam hoc casu perinde habendum, ac si pater ipse dotem dedisset: quam tamen nullam dedit, vel eo, quod culpa viri acci-

acciderit, ut nullam daret, cum non interpellaretur a viro, cum commodum ei erat dare salvis & integris facultatibus suis: & consequenter ideo non dicam dotis (quasi periculo ea mariti fuerit) repetitionem patri adversus maritum, sive generum suum dari, nec hac ratione, quod dos profectitia mortua in matrimonio filia, ad patrem, a quo profecta est, reverti debeat, *l. jure 6. C. de jure dot. l. dos 4. C. sol. matrim.*

Cur autem hoc non dicat, cur hunc casum excipiat, cur hoc casu potius dicat, dotem a socero promissam non esse periculo viri, si socer lapsus sit facultatibus, dum non appellatur a genero? nimirum quia, hac in re rationes præcipue in jure notandæ sunt: æquitas, quæ in hoc judicio rei uxoriæ de repetitione dotis potissimum spectatur, in quo nimirum hæc sunt verba solemnia, *quod æquius melius*, apud Ciceronem æquitas, inquam, illa non patitur, ut ejus pecuniæ pater generum damnet, quam ipse ei debet, ut a genero petat, quod gener ab eo petere potest, nec petiit, dum ei pepercit benigne, *l. 41. promittendo, §. ult. de jure dot.* Et satis igitur est, satisque habere debet pater, si per acceptilationem pater a genero liberetur, & promissione sua solvatur. Est & alius casus, qui proponitur in hoc §. quo etsi quod debitor mulieris marito promisit viri periculo esse soleat, tamen viri periculo non est, utputa si mulier, cum esset materfam. debitorem, qui pro ea dotem promiserat, testamento heredem instituerit. Nam hoc quoque casu non dicam extraneo debitori, quasi heredi mulieris dari repetitionem dotis, quæ culpa mariti a se exacta non est: quia & hoc casu æquitas non patitur, ut dotem repetat a marito is, qui marito eam debet, & satis igitur ei erit, si maritus præstet, ut obligatione liberetur per acceptilationem, ut *l. 81. in princ. pro soc.* quæ maxime ad hanc rem facit: nec tamen hic adnotatur. Alias culpam, sive negligentiam marito, quam admisit in non exigendo debitore dotis, cum poterat exigere, certe imputare potest: non ipsemet debitor, qui ex ea culpa lucrum sensit, dum non urgetur ad solutionem, ut *l. cum in fundo, §. quod si, de jure dot.* Denique imputare quis potest marito, cur ab alio dotem non exegerit, non etiam cur a se eam non exegerit, cur se ad solutionem non urserit, cur sibi pepercerit: non possum, inquies, honeste beneficentiam, quam in me exercuisti, tibi culpæ, aut vitio ducere; benignitatem, quam in alium importune, & inconsulto exercuisti in fraudem meam hanc solam tibi vitio vertere possum. Unde divortio facto a marito, recte mulier imputabit marito, cur dotem maturius non exegerit ab extraneo, qui eam promiserat, & dotem ab eo repetet, perinde atque si eam exegisset: culpa pro exactione est. Morte autem mulieris soluto matrimonio, non potest idem extraneus & debere simul & repetere, quod debet. Idemque de patre dicendum est: priore casu, morte filiæ soluto matrimonio (pro qua pater dotem promiserat, nec dum dederat) non posse patrem simul & debere dotem & repetere a genero quondam suo. At divortio facto post mortem patris, vel post divortium mortuo patre, sane mulier recte imputabit marito, cur, cum a patre dotem recte exigere poterat, eam non exegerit secundum Juliani sententiam, quæ tamen reprehenditur, & merito quidem, ut heri ostendi in *d. l. 33.* Hæc vero est præcipua & subtilior interpretatio, & observatio hujus §. qui omnino conjungendus est ita ut feci, cum sententia illa Juliani ex eod. lib. relata in *d. l. 33.* Ait hoc loco, *si materfam. facta eum, qui dotem, &c.* Cur ait materfam. nihil est expeditius, quia filiafam. testamentum facere, aut heredem testamento instituere non potest. Hæc sufficiant ad *l. 30.* Reliqua sunt non longi subsellii.

Ad L.LIII. De Verbor. obligationibus. *Stipulationes commodissimum est ita componere, ut quæcunque specialiter comprehendi possint, contineantur; doli autem clausula ad ea pertineat, quæ in præsentia occurrere non possint, & ad incertos casus pertinent.*

Huic libro tribuitur etiam *l. 53. de verb. oblig.* qua Julianus, cum scilicet scriberet de stipulatione dotis, generaliter suadet, stipulationem ita componi, ut quæcunque clausulæ ea specialiter, & sigillatim comprehendi possunt, contineantur: & quia specialiter omnes comprehendi non possunt: quia multi casus incerti occurrunt sæpe, qui non occurrebant in componenda stipulatione: ut ad extremum .i. ut extremo loco stipulationis apponatur generalis clausula doli mali, *dolum malum abesse, abfuturumque esse*. Nam hac clausula continentur ea omnia, quæ specialiter comprehensa non sunt. Exemplo sit in hac quæstione casus *l. 61. sive generalis, de jure dot.*

Ad L.XXV. De Usufructu. §. Quod autem diximus, *ex re fructuarii, vel ex operis posse adquirere: utrum tunc locum habeat, quotiens jure legati ususfructus sit constitutus, an etsi per traditionem, vel stipulationem, vel alium quemcunque modum, videndum. Et vera est Pegasi sententia, quam & Julianus lib. 16. secutus est, omnia fructuario adquiri.*

Quod autem ex hoc Juliani libro refertur in *l. 25. §. ult. de usufr.* etiam accommodatur facillime ad causam dotis in hunc modum. Fructuarius quoquo modo acquisiverit usumfr. servi, sive legati jure, sive stipulationis, sive cessionis, sive dotis, & (ut est in *l. 1. in princ. quib. mod. ususfr. amitt.*) sive eum adquisiverit jure civili, sive tuitione prætoris, per eum servum acquirere ex duabus causis tantum, quod est certissimum, ex re fructuarii, & ex suis operis: vel, ut non male legitur in Florent. ex his duabus causis eum servum acquirere *omni fructuario*, Basilica, *παντὶ τῷ τὴν χρῆσιν ἔχοντι*: *omni fructuario*, sive sit fructuarius jure civili, sive prætorio: sive hoc, sive illo modo quæsierit usumfructum. Non eadem omnium fructuariorum conditio est, in hac tamen causa est eadem, quamvis non sit eadem in aliis.

Ad L.III. De Statuliberis. §. Item Julianus *lib. 16. Digestorum scripsit, si Arethusæ libertas ita sit data, si tres servos pepererit, & per heredem steterit quo minus pepererit: puta quod ei medicamentum dedisset, ne conciperet: statim liberam futuram esse. Quid enim expectamus? Idemque & si egisset heres ut abortum faceret: quia & uno utero potuit tres edere.*

Postremo quod refertur in *l. 3. §. pen. de statulib.* ex hoc ipso libro, ad libertatem statim pervenire ancillam, cui data est libertas sub conditione, si tergeminos pepererit, cum per heredem stetit quo minus pareret: ut si abortionis poculum ei dederit, quod *ἀτόκιον* dicitur, vel si quod dicitur *ἀτόκιον* ei dederit ne conciperet. Id vero est juxta regulam juris, quæ exstat in *l. 161. de reg. jur.* & in *l. 24. de condit. & demonst. Quotiens per eum, cujus interest conditionem non impleri, fit quo minus impleatur: perinde haberi, ac si conditio impleta fuisset*, quod potuit Julianus accommodare ad stipulationem dotis procul dubio sub conditione aliqua factam, cui obstiterit is, cujus interest eam non impleri.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. XVII. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.V. De Jure dot. §. Si quis *certam quantitatem patri donaverit, ita ut hanc pro filia daret; non esse dotem profectitiam Julianus lib. 17. Digestorum scripsit. Obstrictus est enim ut det, aut si non dederit, condictione tenebitur. Hoc & in matre juris esse ait, si forte sub ea conditione uxor marito det, ut pro filia genero in dotem daret; nec videri uxorem marito donasse. Rectissime ergo ait, ut non sit interdicta donatio jure civili; non enim ad hoc dedit, ut ipse habeat; sed ut genero pro filia expendat. Denique si non dederit, condictione tenetur. Esse igitur dotem istam adventitiam Julianus ait, & ita utimur.*

LIBRO XVII. Digest. Julianus etiam scripsit de dotibus, & de donationibus inter virum & uxorem, quæ factæ inter vivos ipso jure non valent, factæ causa mortis valent: quia quæ fiunt causa mortis, in id tempus conferuntur, & excurrunt, quo vir & uxor esse desinunt. Ac ex hoc lib. 17. primum exponam, quod de dotibus refert Ulpian. in *l. 5. §. si quis certam, de jure dot.* Dos aut profectitia est, aut adventitia: profectitia, quam pater mulieris dedit, adventitia, quam quivis alius dedit. Unde & recte in gloss. Græcorum ita legitur, *ἀπὸ πατρὸς προίξ*, quod est profectitia dos, *ἡ παρὰ τοῦ πατρὸς διδομένη*, *ἐπιγενομένη*, id est adventitia, *ἡ παρὰ ἄλλου προίξ*. Separatur profectitia ab adventitia hac potissimum ratione, quod profectitia morte mulieris soluto matrimonio redeat ad patrem, adventitia remaneat apud virum, nisi qui dotem dedit, eam in eum casum sibi reddi receperit. Id, quod multæ admodum leges probant, & Ulpianus aperte definit libro sign. Reg. At, ut solicitius hoc exponam, profectitia dos est, quæ a patre, vel a parente virilis sexus per virilem sexum cognatione juncto profecta est de bonis ejus, vel, ut ait *d. l. 5. in princ.* de facto ejus: adventitia dos est, quæ a matre, vel avia materna, aut avo materno, vel a muliere ipsa, vel ab alio quolibet extraneo profecta est. Et quidem si extraneus certam pecuniam ea conditione donaverit patri, ut eam pater confestim pro filia in dotem daret, adventitia potius, quam profectitia dos est, quia non de suo, non de suis bonis eam dedit pater, sed de bonis extranei: & non tam ex voluntate, quam ex necessitate, tanquam obligatus ad eam pecuniam dandam pro filia: quem ad id quoque obligatum esse ex eo apparet, quod si non dederit, donatori tenetur condictione ob causam dati, causa non sequuta, ut reddat quod accepit, *l. 1. & 3. C. de donat. quæ sub modo.* Idem esse Julianus ait, si uxor marito donavit certam pecuniam ea lege, ut confestim eam maritus erogaret, & daret in dotem pro filia communi. Nam & hæc dos est adventitia, non profectitia: quia non de suis bonis eam dedit pater, sed de bonis uxoris: & non ultro, sed lege donationis obstrictus, ex qua etiam condictio pecuniæ in eum competit, si ex ea pecunia filiam non collocaverit. Itaque donatio ea lege marito facta valet: quia ex ea maritus locupletior non fit, *l. 5. §. pen. & ult. l. 25. de donat. inter vir. & uxor.* quandoquidem cepisse nihil videtur maritus, qui quod cepit, retinere non potest, *l. 16. §. qui filiam, ad SC. Trebell. l. 22. de acq. possess.*

Ad L.XIII. De Pactis dotalibus. *Item si non venierit, æstimatio præstari debebit.*

Sequitur ex eodem Juliani libro in *l. 13. de pact. dotalib.* si fundum, quem mulier dedit in dotem æstimatum, puta 200. solidis, ea lege marito dederit æstimatum, ut dixi, sive pluris, sive minoris eum maritus vendidisset, (vendere potest, quia eum emisse intelligitur: æstimatio plerumque emptio venditio est, *l. plerumque, de jure dot.*) sive, inquam, pluris, sive minoris eum fundum maritus vendidisset, ut pretium quanti vendidisset in dotem esset, (quæ pactio sive lex justa & rata est) unde si æstimatum 200. vendiderit 100. duntaxat, sola 100. erunt in dotem, nisi culpa mariti id acciderit, qui non fuerit diligens in exquirendo meliore emptore. Hoc enim casu quanto minoris vendidit, uxori præstare tenetur judicio rei uxoriæ, vel ex stipulatu, *l. prox. §. ult. sup.* vel ut ex Juliano subjicitur, si omnino eum fundum maritus non vendiderit, uxori soluto matrimonio in hoc tenetur, ut æstimationem dictam initio uxori restituat.

Ad L.XXI. Eod. tit. *Si maritus dotis causa promiserit certam summam, & pro ea mancipia in dotem dederit ea conditione, ut periculo ejus essent, & si quid ex his natum esset, ad eam pertineat: fieri pacto convento oportebit: nam constat, posse inter uxorem & virum conveniri, ut dos, quæ in pecunia numerata esset, permutaretur, & transferatur in corpora, cum mulieri prodest.*

Sequitur ex eodem libro *in tit. de pact. dot. l. 21.* ratam quoque hanc pactionem esse, si initio mulier doti dixerit certam pecuniam, certam summam, ac postea pro ea pecunia dederit ancillas in dotem, ea lege & conditione, ut suo periculo essent, non mariti: & vice versa, ut partus etiam earum ancillarum suo quoque lucro cederent: lucrum pensatio suscepti periculi est, & justa pensatio. Ac præterea non est dubium, constante matrimonio dotem permutari posse, *ἐπὶ τῷ λυσιτελεῖν τῇ γυναικί*, ut Græci habent, id est, *in utilitatem mulieris*: puta ut dos, quæ in pecunia consistit, transferatur in corpora, quæ mulieri utiliora & commodiora sint: vel contra, ut e corporibus transferatur in pecuniam, si ita mulieri magis expediat atque conducat, *l. 26. & 27. sup. tit. prox. l. 7. de tut. & curat. dat.* Dixi (constante matrimonio) quia matrimonio nondum contracto, etiam citra pactionem mutari dos potest arbitrio mulieris, quia certe nec dum dos esse cœpit ante matrimonium. Dixi item permutari dotem, ita ut ex pecunia, in rem, vel ex re, vertatur in pecuniam, quod Græci notant non esse dictum *ἀμειπτικῶς*: quia pecunia res emitur, non mutatur proprie: aliud permutatio est, longe aliud emptio.

Ad L.III. De Donat. inter Virum & uxor. §. Huic sententiæ *consequens est, quod Julianus lib. 17. Digest. scripsit, si donaturum mihi jussero uxori meæ dare; ait enim Julianus nullius esse momenti. Perinde enim habendum, atque si ego acceperim, & rem meam factam uxori meæ dedissem. Quæ sententia vera est.*

Ad L.IV. Idemque est, *& si mortis causa traditurum mihi, jussero uxori tradere, nec referre, convaluerit donator, an mortuus sit: neque existimandum est, si dixerimus valere donationem, non fieri me pauperiorem, quia sive convaluerit donator, condictionem tenebar; sive mortuus fuerit, rem, quam habiturus eram in bonis meis, desinam propter donationem habere.*

Nunc transeo ad *l. 4. de donat. inter vir. & uxor.* quæ proxime jungenda est iis, quæ ex eodem Juliani libro refert Ulpianus in *l. 3. §. ult. eod. tit.* & hanc in se continet sententiam. Si Lucium Titium donaturum mihi, jussero uxori meæ dare: ego uxori donasse, nempe brevi manu L. Titius mihi, & mox ego uxori donasse videor, ac proinde donatio non valet: quod & argumento dotis profectitiæ comprobari potest ex *l. 5. §. 1. de jur. dot.* De manu quidem L. Titii transiit res recta in manum uxoris, non in manum meam: sed tamen & in manum meam prius pervenisse, & consequenter de manu mea in manum uxoris pervenisse intelligitur. Denique studio celeriter transigendi negotii, jussu mariti, dum cupienti animo ejus non satis festinavit L. Titius, maritum transisse videtur, & protinus dedisse uxori omisso circuitu illo. Cum ergo L. Titius donasse marito videatur, & porro maritus uxori, evidens est posteriorem donationem non valere: idemque esse, quod ex eodem Juliani libro subjicitur in *l. 4.* Si ægrotum donaturum mihi mortis causa jussero dare uxori meæ. Nam & hoc casu æger mihi, ut voluit, mortis causa donasse videtur, ego vero uxori meæ protinus pure & directo, non mortis causa donasse videor: ac proinde donatio non valet: donatio pura sive directa inter maritos non valet, mortis causa valet donatio, quod tamen mores Biturigum non servant. Neque vero dici potest in hac specie donationem valere, quæ a marito profecta intelligitur in uxorem, quod ex ea donatione maritus pauperior non fiat: & certum est inter maritos donationes valere, si is, qui donat, ex eo non fiat pauperior, id est, si nihil deminuat de suis bonis, *l. 25. sed etsi constante, hoc tit.* Id vero in hac specie, ut dixi, dici non potest: quinimo in hac specie ex ea donatione pauperior maritus fit, quatenus infirmata & revocata donatione mortis causa, quam sibi æger, vel infirmus fecit, revocata, inquam, ea donatione convalescentia donatoris, tenetur maritus donatori condictione ob causam, ut reddat id quod accepit, *l. non omnis 19. de reb. cred.* Confirmata autem ea do-

matione morte donatoris, quæ contigerit superfluo mario, maritus non habet in bonis, quod habituras effet, si uxori non donaffet, ut l.56. fi quod mihi, inf. h. t. quamobrem donatio, quæ pure a marito collata eft in uxorem, ipfo jure non valet in fpecie propofita: Neque obftat l.31. ipfo jure non valet in fpecie propofita: Neque obftat l.31. fi quod legaverat, hoc tit. quam objicit Accurfius, quod fi quod legaverat, hoc tit. quam objicit Accurfius, quod nitam eft fpecies ejus legis fit de legato, vel hereditate, nitam eft fpecies ejus legis fit de legato, vel hereditate, quæ fe ipfa legati, nomine continetur: In tub. & legato fe ipfa legati, nomine continetur: In tub. & legato folent comparari donatio cauſa mortis: in hoc tamen eſt folent comparari donatio cauſa mortis: in hoc tamen eſt fpecies differt a propofita fpecie, quod in ea nihil ex bofpecies differt a propofita fpecie, quod in ea nihil ex bonis mariti, pervenit ad uxorem fi donaffet, quia maritis mariti, pervenit ad uxorem fi donaffet, quia maritus non habet in bonis, quod habituras eſſet, ſi donatio non habet in bonis, quod habituras eſſet, ſi donatio aliquid legaverat erat, id regatus mariti legaverit uxori, aliquid legaverat erat, id regatus mariti legaverit uxori, tamen (quod perſpicuum eſt) mutato ordine legatorum tamen (quod perſpicuum eſt) mutato ordine legatorum agitur, atque adeo nec legatum à marito perveniſſe ad uxorem agitur, atque adeo nec legatum à marito perveniſſe ad uxorem. Ait in hac ſpecie, qui agrotabat, maritis ſtatim donem. Ait in hac ſpecie, qui agrotabat, maritis ſtatim donaſſe, eumque rei domini dominum ſuiſſe antelligitur naſſe, eumque rei domini dominum ſuiſſe antelligitur mariti cauſa: ac deinde mortuus eſt, quam eandem rem, jam mariti cauſa: ac deinde mortuus eſt, quam eandem rem, jam factum fuam. Et hoc igitur intereſt inter legatum & donafactum fuam. Et hoc igitur intereſt inter legatum & donationem cauſa mortis, quod donatio cauſa mortis, id nationem cauſa mortis, quod donatio cauſa mortis, id natuinem cauſa mortis, quod donatio cauſa mortis, id natuinem cauſa mortis, quod donatio cauſa mortis, id natuin

vivos, quam mortis causâ, d. l. Seja, §. ult. Ergo Falcidiam non patitur: & consequenter, nec inde consultus potest idonea distinctionis inter legata & donationes causâ mortis, quæ legata hanc legem non recipiant, nec possint revocari a testatore, quia non possit testator sibi eam legem dicere, a qua non possit recedere, l. 22. si quis in precibus, de leg. 3. antehistoria est, ut loquuntur, voluntas testatoris aqua ad mortem, l. cum hic status, 9. ait prætor, de donat. inter vir. & uxor. & quali fictiones donationes causâ mortis hanc legem recipiant: quia quæ hactenus legem receperunt, ut dari, magis sunt donationes inter vivos.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. XVIII. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad l. XIV. De Donationib. *Qui alienum bonum suspendere facit ex causa facti, nullam retentionem propter suspensos facit: quia dari eo ipso non potest, quod in incerto est.*

B

Nec tradendo ad l. 14. de donat. causa sententia hæc est: Eum, qui donationis causâ cuilibet alienum fundum fuis impensis, domino fundum vindicante, non habere retentionem fundi propter impensas, quia fecit in fundi cultarum & curam: non habere fcilicet exceptionem doli mali, cujus beneficio fervet impensas culturæ & curæ, quas fecit de suo donandi animo: quia & res ab eo injectus in fundo, veluti fenusta & plantas, conflentibus cæteris, efferi plenos & perpetuæ jure, vel justa regulam, quæ dicit, superficiem solo cedere: ilatim res ipfa, quæ hactenus alienus injectus fuerat, dominis efficiuntur. Nec potest aliter: quod etiam, qui eas injecit vel infevit in alienum fundum, nec, si donandi animum non habuerit, tollere vel avellere, quas inferit, implantavit, l. 63. de rei vindicat. Poffit autem dici, femper donaffe eum videri impenfis, qui fciens alienum folum confevit ex l. 17. §. fi rivus fervum, 7. fallavum, ad l. Aquil. l. 52. inspice pariter rerum, de reg. jur. Verum hoc dicere est impropriæ, ut Accurfius notat refte in l. 1. hac tit. videlicet, li non intere liberalitatis gratia, propenfe & propenfiffime id fecit, ut Cujacius Didelius, fed tremere & imprudenter: fimili quidem hoc eft donatori, fed proprie donator non eft. Donator eft, qui benigne & liberaliter, & propenfiffime id fac

ejus satisfacere necesse habet, inter quos uxor quoque est.

REstant ex lib. 18. *l. 31. sol. matri. & l. 85. ad leg. Falcid.* & quod refertur in *l. 4. de divort.* quæ omnia hodie absolvam. In *l. 31. sol. matrim.* variæ proponuntur species. Prima est de marito, cui pars bonorum adempta, & in fiscum redacta est, damnato publico judicio, veluti lege Julia de vi privata: qua lege damnatus partis tertiæ bonorum publicatione punitur, *l. hos accusare, §. omnibus, de accus. l. 1. & l. ult. ad l. Juliam, de vi priv.* vel ex Senatusconsulto facto ad l. Cornel. de sicariis, quo is, qui servum castrandum dedit, dimidia parte bonorum mulctatur, *l. 6. ad l. Cornel. de sicar.* Atque ideo, quod necessario consequitur, non ex majore parte, quam ex dimidia testamentum facere potest: exemplo ejus, quod de impudicis ex Paulo refertur apud Licinium Rufinum *tit. de stupratorib.* vel etiam ex constitutione *l. 1. C. ut intra certum temp. crim. &c.* qua, qui intra legitimum tempus cœptam accusationem non exequitur, mulctatur quarta parte bonorum. Et ita, si marito damnato pars bonorum ejus confiscata sit, pro ea parte fiscus tenetur creditoribus ejus. Ergo & uxori ejus soluto matrimonio, ut pro ea parte dotem reddat, *l. 2. C. ad l. Juliam de vi publ.* Uxor est creditrix ex causa dotis: fiscus autem debitor dotis pro portione, qua marito successit in dotem: maritus vero pro rata successionis fisci debitor esse desinit. Bonorum enim appellatione etiam obligationes omnes, & actiones continentur, tam activæ, quam passivæ, *l. 11. & 49. de verb. sign. l. 17. in princ. de recept. qui arbit. receper. l. 2. 24. §. ult. hoc tit.* Et consequenter, quæ lex publicat alicujus bona, publicat etiam, cogitque in fiscum obligationes ejus omnes, pro portione scilic. qua bona ejus publicantur.

Ad §. Si pater, *cum ducenta filiæ suæ nomine dotis promisisset, pactus fuerit, ne amplius quam 100. a se peterentur, & soluto matrimonio egerit 100. de quibus convenit, ne peterentur: nec intelliguntur dotis esse. Quod si mortuo patre, cum herede ejus maritus agere cœperit, ista quoque pecunia in dote erit.*

SEquitur in §. 1. *hujus l. Si pater, cum 200. filiæ suæ nomine dotis promisisset*: ubi, ut hoc statim admoneam, legendum *doti promisisset*, non *dotis promisisset*. Dicimus doti dare, doti dicere, doti promittere, non dotis. Species est de patre, qui cum filiæ suæ nomine doti dixisset, vel promisisset ducenta, postea pactus cum genero, ut a se 100. duntaxat peterentur, solvit 100. duntaxat, qui si, mortua in matrimonio filia, dotem repetat, etiam non repetet nisi 100. At mortuo patre, heres ejus ex dictione dotis, conveniri a marito in 200. potest, quasi obligatione, quam dictio dotis peperit, pacto nudo non sublata: tolli potuit acceptilatione, quasi verbis contracta, arg. *l. 13. in princ. de acceptilat. & l. pen. §. pen. hoc tit.* Sed non etiam pacto nudo, ex quo jure civili certum est neque nasci, neque tolli obligationem. Et similiter, ne pacto quidem illo patris, ne amplius quam 100. a se peterentur tolli obligatio dotis potest. Verum patri prodest exceptio pacti, si 100. ab eo petantur: heredi ejus non item: quia in suam personam pactum concepit pater, non in rem: & generi quoque ea mens fuit, ut patri soli, ut socero soli gratificaretur, non incerto heredi ejus, ut *l. ob res, §. ult. de pact. dot.* Denique pactum fuit personale, non reale, quod & Græci notant in hunc locum.

Ad §. Si voluntate *filiæ procurator a patre datus, litem de dote contestatus fuerit, & re secundum eam judicata, patre decesserit: judicati actionem filiæ potius, quam heredibus patris, dare oportebit.*

SEquitur §. 2. *si voluntate*. Certum est dotem filiæfamil. sive profectitia fuerit, sive adventitia, ut Ulpian. definit *lib. sing. reg. tit. de dot.* divortio facto repeti a patre, cui jure potestatis per filiam acquiritur actio rei uxoriæ, vel ex stipulatu de dote: qua tamen experiri pater non potest sine voluntate & consensu filiæ, cujus proprium patrimo- A nium dos esse censetur. Unde & nonnisi voluntate filiæ pater procuratorem dare potest ad dotem repetendam, *l. 2. §. 1. hoc tit. l. 8. §. sed & filiafam. de procurat.* Quod etiam ponitur in hoc §. At si procurator, lite contestata ex mandato patris, & voluntate filiæ, judicio rei uxoriæ obtinuerit causam, si vicerit, mox pater vita decesserit, actio judicati soli filiæ dabitur, non heredi patris, qui in jus potestatis non successit. Mors patris filiam sui juris, matremfam. fecit. Atque adeo jus omne dotis in eam transtulit, *l. si cum dotem, §. 1. sup.* Qua ratione etiamsi, posteaquam procurator a patre datus voluntate filiæ ad dotem repetendam, maritum judicio superaverit, patris bona publicata sint, actio judicati soli filiæ dabitur, non fisco: quia & in eum casum res recidit, quo actio de dote soli filiæ danda esset, si ea actum non fuisset. Neque obstat *l. 10. de bon. damnat.* B quæ desideratur in Digest. & a nobis primum cum multis aliis in eod. tit. legibus, indicata est ex Basilic. *Obs. 6. cap. 23.* in qua quidem *l. 10.* Marcianus docet, fisco competere repetitionem dotis, si priusquam patris bona publicarentur, filia patri præbuit adsensum ad dotem repetendam: quia etsi hoc admittamus, tamen nihil damni facit filia, quandoquidem dos exacta non remanet apud fiscum, quæ nec remaneret apud patrem, si eam exegisset: sed filiæ conservaretur iteranti nuptias, ut cautum est *Nov. 97.* Fisco autem repetitio datur: quia jam eam cesserat patri, cui fiscus successit. Judicati autem actionem in specie hujus §. filia nondum cesserat patri, quam movere etiam pater non potuit sine consensu filiæ, *l. 3. hoc tit.* Dixi initio, divortio facto patrem dotis filiæ suæ familias repetitionem non habere sine consensu filiæ, sive dos profectitia fuerit, C sive adventitia ex Ulpiano, quod & verum est, quamvis *l. 2. §. 1. hoc tit.* id tribuat tantum doti profectitiæ. Hoc enim ideo, quia dotis profectitiæ proprietas, ut ibi dicitur, communis est patri & filiæ. Adventitiæ autem dotis, sicut & ceterorum bonorum adventitiorum proprietas hodie est filiæ in solidum ex constitutione Justiniani. At repetitio dotis adventitiæ etiam hodie communis est, *l. ult. §. ubi autem, C. de bon. quæ lib. adquir.* Quod omnino memoriæ mandandum est, neque enim patet omnibus.

Ad §. Cum patri *dos data esset, & ei filius ex aliqua parte heres sub conditione institutus fuerit, & pendente conditione coheredes ejus dotem pro sua portione mulieri solverint: hoc minus filius ex dote præstare debebit, quoniam nullam actionem ejus pecuniæ recuperandæ gratia adversus coheredes habet.*

D SEquitur §. *pen.* de dote data patri, in cujus potestate maritus erat, non ipsi marito, eodemque marito a patre herede instituto sub conditione, adjectis coheredibus pure institutis: quo casu ostenditur, quamdiu pendet conditio institutionis filii, in pendenti etiam esse actionem dotis, si divortio solutum sit matrimonium: Nam si extiterit conditio institutionis, & dotem præceperit maritus, ad quem onera matrimonii redeunt post mortem patris, judicio familiæ erciscundæ, ut *l. 20. si filia, §. si filiusfam. l. si maritus 46. sup. fam. ercisc.* tunc ipse solus tenetur actione de dote: Si nondum dotem præceperit, coheredes ejus tenentur pro portionibus hereditariis. Verum si interim coheredes ejus mulieri solverint dotem pro suis portionibus, quia hoc casu, postea existente conditione, totam dotem fa- E miliæ erciscundæ judicio præcipere maritus non potest, quæ jam soluta est uxori pro partibus coheredum: quia, inquam, maritus nullam actionem ejus pecuniæ recuperandæ gratia adversus coheredes habet, qui scilicet jam dotem reddiderunt pendente conditione, mulieri in id tantum tenetur, quod pro sua parte apud eum remansit ex dote: non pro reliquis partibus, quas jam coheredes mulieri persolverunt, cum ipse reliquas partes non præceperit judicio familiæ erciscundæ.

Ad L. LXXXV. Ad Leg. Falcid. *Si dos socero data est, & solus filius heres patri extitisset: dotem confestim in computatione hereditatis, & Falcidiæ rationem in ære alieno duducet. Aliter enim videbitur indotatam uxorem habere. Quod si fi-*

si filius extraneum coheredem habeat, ipse quidem semper, pro qua parte patri heres erit, dotem in ære alieno deducet: & coheres ejus, antequam dos a filio præcipiatur.

ET cum hoc §. conjungenda est omnino *l. 85. ad leg. Falcid.* quæ est etiam de dote data patri, in cujus potestate est maritus. Et docet, a patre marito herede instituto ex asse, in ponenda ratione legis Falcidiæ (puta, si dicatur hereditas onerata legatis) inter æs alienum deducere etiam dotem uxoris. Æs alienum ante omnia deducitur ex bonis, cum deducitur Falcidia, & reliquum erogatur legatariis, ut *l. 6. C. ad leg. Falcid. l. 1. §. hæc verba, si cui plus quam per l. Falcid.* & dos est æs alienum uxoris. Quod etsi manente matrimonio exigi ab ea non possit, tamen deduci potest a viro in ineunda ratione bonorum legatorum, lege Falcidia interveniente. Alioquin, videretur uxorem indotatam habere. At si hic filius ex parte tantum fuerit a patre heres institutus, similiter, sed pro sua parte tantum, dotem in ære alieno deducet, nisi jam dotem totam præceperit judicio familiæ erciscundæ: quo casu, & dotem totam in ære alieno deducet: alioquin pro sua parte heredum quisque, in singulis heredibus interveniente, & posita ratione legis Falcidiæ. Vox (*extraneum*) in hac lege non abundat, ut plerique putant: sed extraneus coheres opponitur filio, quem solum fuisse ponitur, *μόνον τηλύγετον*, ut Homerus loquitur.

Ad d. L. XXXI. Soluto matrim. §. Si fundum dotalem *recepisset mulier, non habita ratione fructuum pro portione anni, quo nupta non fuisset, nihilominus de dote agere potest: quia minorem dotem recepisset. Hoc enim ad dotis augumentum pertinet. Quemadmodum si partum ancillarum non recepisset, aut legata, vel hereditates, quæ post divortium per servos dotales acquisita marito fuissent.*

IN §. *ult. hujus leg.* agitur de fructibus dotis, qui pro oneribus matrimonii pertinent ad maritum ex die contracti, & in diem dirempti matrimonii: & consequenter fructus ejus anni, fructus anni ultimi, quo diremptum est matrimonium, pro rata ejus temporis, quo in eo anno matrimonium stetit, dividuntur inter virum & uxorem: pro portione anni, quo matrimonium stetit, pertinent ad maritum: pro portione anni, quo non stetit, ad uxorem, *l. 7. fructus, §. Papinianus, l. si alienam, hoc tit. l. 78. cum in fundo, §. divortio, de jur. dot.* Exempli gratia: Si novissimo anno matrimonium steterit tribus mensibus duntaxat, fructuum quadrans marito, dodrans uxori debetur. Novem enim mensium, quibus nupta non fuit, fructus augent dotem. Sed si mulier per imprudentiam fundum dotalem repetierit, non habita ratione eorum fructuum, denuo agere de dote potest, ut eos recipiat: quia pro parte dotis sunt: actione de dote sæpius agi potest. Idemque erit, ut hic proponitur, si mulier repetierit soluto matrimonio ancillam, vel servum dotalem per imprudentiam, non habita ratione partuum, vel acquisitionum, qui, quæve obvenerunt post divortium. Frustra videtur addere *post divortium*: quia & iis rebus dos augetur, si obvenerint constante matrimonio; si modo acquisitiones non provenerint ex re mariti, vel ex operis servorum dotalium inæstimatorum, *§. cumque ex stipulatu, C. de rei uxor. act.* Itaque ne supervacue ea verba adjecta videantur, ponere licet speciem in acquisitionibus partis ex operis servi post divortium, vel in servum collatis contemplatione mulieris, non mariti.

Ad L. IV. De Divort. *Julianus lib. 18. Digestor. quærit, an furiosa repudium mittere, vel repudiari possit. Et scribit, furiosam repudiari posse: quia ignorantis loco habetur. Repudiare autem non posse, neque ipsam propter dementiam, neque curatorem ejus. Patrem tamen ejus nuntium mittere posse, quod non tractaret de repudio, nisi constaret retineri matrimonium, quæ sententia mihi videtur vera.*

A NON omittam quod in *l. 4. de divort.* refertur in hoc libro Juliani, furore superveniente alterutri matrimonium non dissolvi, *l. oratione 16. §. ult. de ritu nup. l. patre, in fi. de iis qui sunt sui, vel alieni jur.* Idque comprobari satis auctoritate Juliani: qui cum hoc libro tractaret, an furiosa repudiare, aut repudiari posset, satis indicavit contractum matrimonium furore non dissolvi: alioquin frustra de eo tractasset. Soluto enim matrimonio, de divortio, vel repudio quæstio omnis finita, & dissoluta est. At vero repudiari quidem eam posse, quia & ignorantem mulierem, sed non etiam repudiare, quia sensu caret. Curatorem quoque ejus repudium mittere non posse, patrem posse, in cujus potestate est, *l. 2. in fi. eod. tit. l. 22. §. cum dotem, §. item pater, sol. matrim.*

B

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. XIX. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXII. Rerum amotar. *Si propter res amotas egero cum muliere, & lis æstimata sit: an actio ei danda sit, si amiserit possessionem? movet me, quia dolo acquisiit possessionem. Respondi, qui litis æstimationem suffert, emptoris loco habendus est. Ideo si mulier, cum qua rerum amotarum actum est æstimationem litis præstiterit, adversus vindicantem maritum, vel heredem mariti exceptionem habet. Et si* C *amiserit possessionem, in rem actio ei danda est.*

Ad §. Si mulier *mortis causa res amoverit, deinde mortuus est maritus: hereditatis petitione, vel actione ad exhibendum consequi poterit heres id, quod amotum est.*

LIBRO XIX. Digest. Julianus tractavit de retentionibus, quæ in judicio rei uxoriæ ex dote fiebant variis ex causis: veluti ob res amotas, ob liberos, ob mores, ob impensas, ob donationes: quibus ex causis fere omnibus etiam certæ sunt proditæ, & comparatæ actiones. Et ad eam retentionem, quæ fiebat, vel actionem, quæ instituebatur ob res amotas, pertinet *lex 22. rer. amotar.* quæ est ex hoc lib. quæ docet, si post divortium cum muliere vir egerit actione rerum amotarum, divortii causa, puta, cum a viro divortere in animo haberet mulier, D si, inquam, divortio facto cum muliere egerit rerum amotarum constante matrimonio, huic actioni directæ locus non est: quia quodammodo turpis est actio, *l. 2. C. eod. tit.* Si igitur post divortium, cum muliere egerit rerum amotarum, & earum rerum tulerit æstimationem ex sententia judicis, vel quia dolo malo mulier eas consumpsit, vel quia retinet contumaciter, nec restituere vult, si tulerit, inquam, æstimationem earum rerum, quanti scil. juravit maritus eas res se facere, se judicare, quamvis dolo malo mulier earum rerum, nempe ex sua contumacia possessionem acquisiverit civilem, tamen justum ejus possessionis titulum esse propter res judicatas, & amissam possessionem persequi eam posse adversus quemlibet, vel directa in rem actione, vel utili, ut puta actione Public. *l. 7. de Public. in rem act.* qui eas res emisse videtur. Litis æstimatio, id E est, æstimatio rei, vel rerum, quæ in litem venerunt, est similis emptioni venditioni, *l. plerumque, §. pen. de jur. dot. l. 1. & 3. pro emp.* Et hoc est, quod ait in hac *l. qui litis æstimationem suffert, emptoris loco habendus est.* Mulier scil. quæ litis æstimationem sustulit, in judicio rerum amotarum emptoris loco habenda est. Et retro igitur maritus venditoris loco est tantum, quod de evictione mulieri non promittit: quia contumacia mulieris hanc viro venditionem extorsit, *l. 10. hoc tit.* Et ideo ei non cavetur de evictione. Quod eadem ratione, & in aliis plerisque causis obtinet, *l. 35. §. pen. de rei vindicat. l. 40. fam. ercisc. l. si pignore, §. ult. de pign. act.* Quod si, ut diximus, actionem mulier, quæ litis æstimationem præstitit actori, habet amissæ possessionis persequendæ gratia, & multo magis exce-

exceptionem si possideat & maritus, vel heres mariti eas res ab ea vindicet, *l.156. invitus*, §.1. *de reg. jur.* Non omittam hæc verba (*qui litis æstimationem sufferr, emptoris loco habendus est*) Hæc, inquam, verba, *emptoris loco*, Græcos interpretes ita expendere, ac si is, qui litis æstimationem sustulit, emptoris loco habeatur, non domini: potest quis esse emptor, qui non est dominus: solus consensus facit emptorem: traditio dominum, non solus consensus. Atque ita igitur sic expendunt hæc verba, quasi qui præstitit litis æstimationem, dominium non acquirat rei æstimatæ jurejurando in litem, sed possessionem tantum. Denique quasi emptoris, non domini loco habeatur. Et hoc quidem ego laudo, ut subtile, & fugio, ut nimis subtile: Vel eo maxime, quod Julianus ei, qui litis æstimationem præstitit actori, hoc loco deferat actionem in rem, cujus quidem actionis causam constat esse dominium, & hanc igitur cum defert Julianus, satis indicat, eum etiam domini loco esse, nimirum, quia res præsens erat, cum in æstimationem rei damnatus est reus, vel quia jam in ejus rei possessione erat reus, eamque obtinuit voluntate actoris, ut *l.46. ejus rei*, & *l. seq. de rei vind.* Ergo verissimum est hoc in specie hujus l. eum, qui litis æstimationem subjit, & emptoris, & domini loco esse; alioquin ei non competeret in rem actio. Sequitur in extremo hujus *l. Si mulier res amoverint*, non divortii causa (ut ante posuimus, quo solo casu actioni rerum amotarum locus est) sed res amoverit mortis causa, puta marito animam agente, quam & mox amiserit, non competere heredi mariti actionem rerum amotarum: quia hæc actio jure civili prodita est de rebus tantum amotis, aut verius subreptis divortii cogitatione, atque consilio, *l. ult. §. pen. de divort.* sed tamen competere heredi ejus actionem ad exhibendum, ut exhibeat res amotas, vel petitionem hereditatis, si mulier eas pro possessore possideat: qui titulus est prædonis, non justi possessoris, vel etiam condictionem ex injusta causa, ut *l.6. §. ult. sup. hoc tit.* Quod si maritus forte convaluerit, atque ita dissolutum matrimonium non fuerit, marito competit utilis actio rerum amotarum in uxorem, ut ait *l.21. in princ. hoc tit.* non directa actio rerum amotarum, sed utilis, id est, in factum concepta. Unde sic statuo: rebus amotis mortis causa, morte insequuta, cessat actio rerum amotarum: convalescentia sequuta quasi rebus amotis divortii potius, quam mortis causa, utilis actio rerum amotarum conjugi, qui convaluit, datur, id est, in factum damni nomine, quod fecit, qui amovit, *l.2. C. eod.* non directa actio rerum amotarum, quam intendi manente matrimonio honor matrimonii non patitur, quod species quædam infamiæ insit in ea.

Ad L.II. De Agnosc. liberis. *In omnibus causis: quare & fratribus suis consanguineus erit.*

AD retentionem ex dote, quæ fit propter liberos, respicit *l.2. de agnosc. liber.* quæ est ex eod. lib. quoniam agnosci primum liberos oportet (qua de re agitur præjudiciali actione) deinde retentiones ex dote fieri liberorum nomine. Liberi autem agniti non in hac causa tantum cum agitur de retentionibus ex dote faciendis, sed etiam in aliis omnibus causis (ut Julianus ait hoc loco) ut si de hereditate parentum agatur, vel de alimentis parentum, qui agnoverunt: sui liberi, & fratrum quoque suorum consanguinei, & breviter totius cognationis cognati, vel agnati esse censentur: licet revera eorum liberi, aut consanguinei, vel cognati non sint: quia sententia judicis, qui pronuntiavit in ea causa eos esse, ut agnosci debeant, jus facit, & pro veritate habetur, *l.3. in princ. hoc tit.*

Ad L.III. eod. tit. §. pen. vers. Adeo *hoc verum est, ut Julianus l.19. Digestorum scribat, si vivo patre redditum sit præjudicium, & antequam sententia feratur, pater decesserit: transeundum ad Carbonianum edictum.*

IN hoc §. & illud refertur ex hoc libro Juliani, in versiculo *adeo hoc verum*: Si cum patre actum fuerit par-

A vuli filii nomine præjudiciali actione de partu agnoscendo, & antequam sententia feratur pendente judicio pater vita decesserit: consultius facturum eum, qui se filium dicit, si a possessore bonorum defuncti non petierit hereditatem: quoniam si hoc judicio egerit, id omnino statim in disquisitionem & disceptationem veniet, utrum ex defuncto natus sit, cujus hereditatem petit, an non statim quærendum erit de statu, an sit ex liberis defuncti, necne? *l.3. §. missum, de Carbon. ed.* Et ideo melius erit omissa petitione hereditatis, atque ita dilata quæstione status in tempus pubertatis, id est, dum erit investis, filium petere bonorum possessionem Carbonianam, cujus vis hæc est, ut interim possideat bona ejus, cujus se filium esse dicit, & alatur ex bonis ejus, & exerceat actiones tempore perituras, & ei quoque conferatur, ut *l.3. §.1. de collat. bon.* quasi
B scil. dum pubescit, dum adolescit, interim præsumatur esse ex liberis: unde nomen præsumptioni Carbonianæ, *d. §. missum, & l. pen. in fi. ne vis fiat ei, qui in poss. missus erit.* & ita petita, electave possessione Carboniana, quæstio status differetur in tempus pubertatis.

Ad L.I. hoc tit. §. Eleganter autem *apud Julianum lib.19. Digest. quæritur. Si intra triginta dies mulier marito non denuntiaverit, & intra triginta dies partum ediderit, an Senatusconsulto locus sit? Et ait, Plancianum Senatusconsultum cessare: quia de eo partu non videtur sentire, qui intra diem trigesimum nascatur: quippe dies triginta ad denuntiandum præstituit senatus. Sed hanc rem non facere præjudicium partui arbitror.*

C IN hoc eod. tit. *l.1. §.10. eleganter*, hoc quoque refertur ex hoc Juliani libro, post divortium mulierem, quæ se existimat esse prægnantem, si partum postea editum a marito agnosci velit, denuntiare marito debere, se ex eo concepisse, & abactam utero pleno: denuntiare, inquam, hoc debet intra dies triginta a divortio. Quod est quidem ex Senatusc. Planciano, sic vocatur hoc tit. Hoc vero ita procedit, si partum mulier non ediderit in trigesimum diem. Nam si ediderit partum intra trigesimum diem, intra spatium denuntiationis faciendæ, Senatusc. Plancianum cessare evidentissimum est. Quamvis autem hoc casu maturato partu non denuntiaverit mulier intra trigesimum diem, ut Senatusconsulto cautum est, tamen ea res partui præjudicium facere non potest, si constiterit eum filium esse.

D Ad §. Julianus *lib.19. Digest. scripsit: quod Senatusc. comprehensum est, Si mulier viro denuntiaverit, se ex eo concepisse, & is, cui denuntiatum erit, custodes ad ventrem custodiendum, inspiciendumque non miserit, neque contestato dixerit, eam ex se prægnantem non esse, ut ei id, quod editum sit, agnoscere sit necesse: non ei pertinet, ut, si quis agnoscere se filium diceret, suum heredem haberet, quamvis ex alio conceptus sit. Quandoque enim (inquit) cœpit causa agi, grande præjudicium adfert pro filio confessio patris.*

ITem in ead. *l.1. §. Julianus, hoc tit.* hoc proponitur ex eod. libro, ita quidem cautum esse Senatusconsulto Planciano de agnoscendis liberis, ut si mulier intra trigesimum diem marito denuntiaverit, se ex eo esse prægnantem,
E & maritus custodes non miserit ad ventrem custodiendum & inspiciendum, nec contra denuntiaverit testato (hæ denuntiationes fiunt testato, vel, ut alii dicunt, contestato) nec, inquam, denuntiaverit testato, non esse eam ex se prægnantem, cogatur partum agnoscere. Cur non misit custodes? cur non contra contestatus est? cur rem neglexit? Verum hoc ita intelligemus, ut non tamen eum, quem coactus agnovit, habeat pro suo herede, quam si revera ex se conceptum eum esse constiterit. In causa status, in judicio præjudiciali, cogitur quidem eum agnoscere: quia neglexit, quæ Senatusc. Planciano continentur: sed integra est quæstio præjudicialis, integrum est adhuc agere de statu, sit verus filius, necne, *§. idem Julianus, h. l.1.* In ea tamen causa status, ut ait, confessio patris gran-
de

de præjudicium facit pro filio: & confiteri utrique videtur pater, eum esse filium suum, qui mulieri denuntianti, se ex eo concepisse, non contradicit, nec cetera peragit, quæ Senatusconsulto continentur. Et ait eleganter, *quandoque enim* (ubi illud *enim*, pendet omnino ex posterioribus, non ex prioribus) *Quandoque enim cœperit causa agi*, id est, causa status, *grande præjudicium adfert pro filio confessio patris*: non leve, sed grande præjudicium, qui locus singularis est. Confessio patris non perimit causam status, sed in ea causa grande præjudicium facit pro filio. Itaque non temere marito denuntiato prætermittenda sunt, quæ Senatusc. Planciano continentur.

Ad L.unic. Si mulier ventris nomine in possess.calumn.causa esse dicetur. §. Idem Julianus *libro 19. Digestorum sic ait: si substitutus manente muliere in possessione decesserit, heres ejus eadem actione pretium hereditatis a muliere exiget.*

IIs addam commodissime etiam, quod refertur *in l. un. §. Idem Julianus, Si mulier ventris nomine in possessione calumniæ causa esse dicatur*. Si mulier, cum sciret, se non esse prægnantem, vel ex alio esse prægnantem, quasi ex defuncto prægnans, petierit ventrem mitti in bonorum possessionem defuncti, videlicet contra tabulas, vel secundum tab. vel unde liberi bonorum possessionem, ut interim alatur ex bonis ejus: propter calumniam mulieris, datur in eam ex hac causa iis, quorum interest, actio in factum, quæ famosa est, *l. 15. notatur, de his, qui not. infam.* Datur ergo hæc actio heredi heredis instituti, vel substituti in hoc, ut mulier præstet ei hereditatis pretium, quam heres institutus, vel substitutus, dum expectat partum, & cunctatur adire hereditatem, subito moriens, non transmisit in heredem suum: nec enim hereditas non adita transmittitur in heredem ex regula juris: sed hoc casu tamen heredi, in quem non est transmissa, competit in mulierem actio in factum in id, quod interest, quod per mulieris calumniam factum sit, ut ad se non perveniret hereditas.

Ad L. V. De jur. dot. *Julianus libro 19. Digestorum, adoptivum quoque patrem, si ipse dotem dedit, habere ejus repetitionem ait.*

ULtimum ex hoc libro hoc erit, quod refertur *in l. 5. §. pen. de ju. dot.* Mortua in matrimonio filia, dotem profectitiam ad patrem reverti, ut *l. 6. de jure dot.* D *l. 4. C. sol. matrim.* & non tantum ad patrem naturalem, sed etiam ad patrem adoptivum, si ipse dotem dederit pro filia adoptiva.

Appendix ad L. II. De agnosc. liber. & L. I. §. Julianus 2. eodem tit.

PRiusquam veniam ad lib. 20. duo (quæ maxime ex lib. 19. quem exposui nudiustertius, memoriæ haberi operæ pretium esse puto.) iterum inculcabo. Quorum unum est ex *l. 2. de agnosc. liber.* Eum, de quo judex pronuntiavit, in ea causa esse videri, ut agnosci debeat pro filio, quia res judicata jus facit, & pro veritate habetur, ut ait *l. 3. in princ. eod. tit. l. ingenuum 25. de stat. hom.* etiamsi revera filius non sit: tamen pro filio suo haberi ei, cujus filius esse pronuntiatus est, in omnibus causis, & ceteris ejusdem hominis filiis (de quibus non dubitatur quin filii ejus sint) pro fratre consanguineo, & universæ cognationis pro cognato: quo modo etiam legimus filium naturalem, qui beneficio principis factus est legitimus (non qui quocunque modo factus est legitimus, sed qui, vel beneficio principis, vel beneficio insecutarum nuptiarum cum concubina, ex qua filius naturalis procreatus est) non tantum jus sui heredis adquirere, sed etiam consanguinitatis & cognationis universæ, *Novel. 89. cap. 9. in fi.* Quod quidem sane in eo longe magis procedere debet, quia natura filius est, quam in eo, de quo cum quæreretur filius esset, necne, pronuntiatus est, filium suum esse, si revera filius non fuerit. Alte-

A rum est ex *l. 1. §. Julianus, eod. tit.* confessionem quidem factam in jure, vel in judicio, ad sellam judicis competentis, ad tribunal, jus facere, perinde atque rem judicatam, cui etiam comparatur in 12. tab. illo loco, *æris confessi, rebusque jure judicatis triginta dies justi sunto*. At confessionem factam extra jus expresse vel tacite: nam sæpenumero, qui tacet confiteri videtur, jus non facere, sed præjudicium tantum adferre pro adversario. Et præjudicium quidem grande. Judicium non facere, præjudicium facere. Quod adeo verum est, ut nec confessio, quæ fit in judicio, jus faciat, si judicium fuerit incompetens, incongruum, *cap. 4. extra, de judic.*

B

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. XX. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. VIII. De testam. tutela. §. In tutoris *datione, utrum levissima conditio, an novissima, ut in legato, spectanda est? ut puta, Titius cum poterit, tutor esto. Titius, si navis ex Asia venerit, tutor esto. Et Julianus libro 20. Digestorum recte scripsit, novissimam scripturam esse spectandam.*

AB hoc libro cœpit Julianus tractare de tutelis, sequutus ordinem edicti perpetui, quo jus omne continetur, quoque post nuptias, & dotem, dantur
C tutelæ. Et inter cetera quidem non est dubium, Julianum exposuisse differentiam dativæ tutelæ, & testamentariæ, quæ in eo versatur, quod tutor dari a judice non potest sub conditione: quia tutorem nunquam dat judex, quin adhibeat inquisitionem multam, & solemnia multa. Quamobrem tutelæ dativæ datio dicitur esse actus legitimus, id est, actus solemnis, & actus solemnes, neque ex die, neque ex conditione dilationem recipiunt: sed peraguntur, & vires suas exerunt statim, *l. actus legitimi, de reg. jur. l.* [illegible] *de tut.* A parente autem [illegible] sexus per virilem sexum cognatione junctos, [illegible] testamento, jure perfecto testamento, tutor dari sub conditione potest, *l. 8. de testam. tut.* At quæstionis est, tutoris dationem testamento diversis conditionibus adscriptis, ut si ita dixerit, *Titius si poterit*, vel, quod idem est, *cum poterit, tutor esto*. Etiam articulus
D *cum*, conditionem facit, *l. quodcunque, §. pen. de verb. obl.* deinde subjecerit, *Titius, si navis ex Asia venerit, tutor esto*: quæstionis, inquam, est, utrum novissimæ conditio spectanda sit, etiamsi gravissima videatur: an vero, quæ levissima erit, tametsi novissima non fuerit. Et in libertatum quidem directarum datione, constat levissimam conditionem spectari, id est, quæ servo commodior est, quamve servus elegerit, cui data est directa libertas. In legatis vero novissimam conditionem, *l. quod traditum est, l. sub diversis, de condit. & demonstr. l. 12. §. ult. de leg. 1. l. si ejus, §. 1. ad SC. Trebell.* quod ut in legatis, ita etiam omnino servatur in fideicommissariis libertatibus: spectatur scil. ultima voluntas, ultima scriptura, *l. per fideicommissum, de condit. & demonstr. l. 5. de manumiss. test.* Atque ita plus favetur directis, quam fideicommissariis libertatibus. Idem etiam ser-
E vatur in tutelis, ut ex hoc Juliani libro Ulpianus etiam refert *in d. l. 8. §. ult. de testam. tut.* ubi ponitur exemplum, quod ante retuli, duarum conditionum collatarum in casum, eventumque fortunæ, nempe harum, *si navis ex Asia venerit, & cum poterit*: Neque enim semper est in potestate nostra, ut possimus, quod volumus, quodve injunctum nobis est. Notandum autem hoc est, ut intelligamus, non esse hac in re separandas conditiones casuales, ut Imperatores loquuntur, a potestativis, conditiones, quæ pendent ex casu, a conditionibus, quæ sunt in arbitrio & potestate nostra, quæ sunt [illegible]. Nam sive hujus, sive illius generis conditiones fuerint, novissimæ spectandæ sunt in fideicommissis, in legatis, & in tutelis. Levissimæ autem in libertatibus directis, quas videlicet servus expectare maluerit.

Ad L. XX. De Excusat. tutorum. *Si pupillum parentes commendent exheredatum esse, & de hereditate scripturo: quam ob rationem pupillo detur, vocato patruo emancipatis ve. Vel, si nullis excusationibus potest, renuntio ea tutela, sua litem de hereditate expedire.*

EX hoc lib. etiam est *l. 20. de excusat.* Patruus [I hæc est quæ legitimorum] est legitimus tutor pupilli inscriptus, puta, si pater filio non impubeti testamento tutorem non dederit, si nomine non fecerit testamentum, vel si fecerit, & non prospexerit filio impubeti, tutore dato, quorum quod ad eandem tutelam, quæ intelligitur. At si patruus, pater pupilli heredem instituerit, pupillum exheredaverit, qui emancipatus, patruus adfirente se hæredem scripturo, ab eo patruo hereditatem petat, inducta querela inofficiosi testamenti: necesse est, ut vel ultro tutelæ fe excuset patruus, cui de hereditate filii quasi filius fratris, vel etiam invitus removeatur ab administratione tutelæ, ab officio tutelæ. Huic legi convenienter statim additur lex, quæ frequens est Marciano. *Propter litem, quam quis cum pupillo habet, excusari a tutela non potest: nisi forte de omnibus bonis, aut plenius parte rerum controversia sit.* nisi sit controversia de hereditate, ut in specie paulo fupra proposita. Itaque alius tutor pupillo datus est, si de hereditate paterna ille inter eum & tutorem esse coeperit. Alias in inter modum pertinet ad tutorem tutela: sed non ille de hereditate paterna, adsequo Julianus hoc statuebat, ut refertur in *Lidem, Scholde test. tut.* esse dicendum, patruo legitimo tutore facienre controversiam datus, & dicente pupillum esse suppositivum, quo remoto, ad eum filium qui controversiam fuit coharet controversia hereditatis. Idque confirmat etiam *l. 6. pr. eodem tit.* Denique sutem est hæc lex in Basilicis, atque ejus verba sunt etiam *l. 21.* cum sequitur: quis hodie ex Novel. Just. etiamsi non de hereditate controversia fit inter tutorem & pupillum, sed de quacunque alia re, præter rejectum tutorem, excusari debet, nisi fit mater, aut avia, *Novel. 72. & 94. in princip.*

JACOBI CUJACII J.C.
Ad Lib. XXI. Digeſtorum Salvii Juliani
RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. III. De Confirmando tutore. *Qui a parente furioso datus est, non ante pubertatem, aut non ex probabili parentis datus: confirmandus est ab eo tutelam gerendam perinde ac si ea testamento tutor esset, id est, ut fatisfaciat ei remittatur.*

TRANSEAMUS ad Librum XXI. qui liber etiam fuit de rebus: ac primum ex eo dubitur *l. 3. de confirmando tutore*: quæ hæc fuerit, & quæ non? Non puto, id fit, quæ inter eos testamento, dum rem, vel dictum testamento pertinet, quibus directis, puta verbis precativis, tutorem non fiet: quibus datus effe uti oportet, non verbis directis & civilibus, tutor effe: put quibus datur non eft testamento ture perfecto: tutorem, inquiunt, non fore, nisi confirmatus a parente vel pupillo probatus fore fuerit. Primum patris voluntatem: confirmationem pupilli: quæ vel per fe, vel ab eo qui ei succedit, vel ab eo qui ei succedit, vel ab eo qui ei succedit

tionum pupilli administraverit, tenetur etiam ob rem, A
quam non gessit, cum gerere deberet.

SUnt etiam ex cod. libro Juliani l. 3. & magistrat. comm. quæ sunt de actione in solidum, quæ ex oratione Trajani D. S.C. datur adsolectas duas in magistratibus municipales, sive duumviros, qui a tutoribus, vel curatoribus, quos eis dederunt, non exegerint idoneam satisfationem, rem pupilli, vel adolescentis salvam fore. Quæ actio solidaria est: qua non aliter datur in magistratus, quam si minorem a tutoribus, vel curatoribus, vel fidejussoribus eorum, propter eorum inopiam, rem eum fervare non posfint. Datur autem adolescentibus hæc actio, ut dixi, in solidum, non tutoribus, vel curatoribus. Exempli gratia, si a magistratibus duo tutores dati fint, & alter eorum non exegerit, & unus inops vita decesserit, alter pupillo solidum solvere damnatus fuerit, & solverit; huic, qui solidum solvit, non ei exegerit, actio magistratui, in solidum competit, non contra tutorem magistratibus non cavisse, ipse ab eo tutorem non exegerit, vel fuspectum eum non fecerit, & removerit, l. 1. Au. fi, ut ait, ab hac parte cujus vacat, si hac in re omnem diligentiam adhibuerit, nec culpa ejus corrigi ulla poffit: tunc æquum eft, ei in magistratus municipales actionem in solidum accommodari, ut Julianus ait in l. 2. qui & in l. 5. eadem de re scribens, ponit duos tutores datos a magistratibus non exacta cautione, & unum ex eis, cum inter se essent partes administrationis divisæ, pupillo heredi vita decessisse, & inopem igitur. Inopis femper repudiatur hereditas. Et hoc casu cum unus deceffit inops, in alterum tutorem, qui folvendo eft, fi fervare vult, actionem a contrario non exercitum, actio danda eft in folidum potius, quam in magistratum, qui cautionem non exegit: quia culpa non caret, qui fervat contutorem, qui folvendo non eft, quam negotiorum pupillarium curam non fuscepit: imo parem alteri administrandam commisit. Tum tenetur tutor ex actione non gessit, cum tutelæ & curatoris deberet, quam ex eo, quod gessit. Quamobrem & recte poluimus in hac ipsa specie l. 3. fup. eum in solidum fuisse damnatum, perinde atque si folus tutor datus fuiffet.

Ad l. V. de Admin. tut. S. Julianus lib. 11. Dig. scripturarii fuerunt propositi. Quidam dicebant, quos filii dederant: tutores, & adjuvare, reique servandæ esse volo. Et Julianus sit, tutores, nisi bonum finem in administratione præstiterunt, damnari debere: quamvis testamento non fuerint confirmati, si non eligisti effent. Nec enim de nomine ea causa judicium magisti quicquam confequi debebant, ut ait Julianus. Et eft vera ipfa fententia. Nemo enim par publicum munus fuscipere, & tutelæ, & curationibus, nec mutare fummum antiquitus conftitutum. Damnum vero quidquam ex tutela quis fentiret, & legati, & per fideicommissum ab relinquis penfa?.

ET ex hoc libro, quod refertur in l. 5. S. Julianus, de B
Julianis. lib. 1. Tutores dati a patre dato, quos non ab adversario, sive suspectos esse fuffit, qui se sine fallacia a tenore cessa, non ideo minus eo nomine teneri, si quid dolo malo in administratione gessissent. Semper enim cum vetatur heres exigere rationes, excipitur casus si dolo mali: quia teftator de ea fenfifle non videtur. l. 8. pen. l. 9. l. 10. l. fallo. de Inoffic. teft. l. cum tale. 11. de rebus dub. & demonstr. Quia & ex hac fcripura, quod tutores a C heredibus remittebant & perdonabant: quia honesta hæc cautio teftatoris non effet, quæ impune grafiandi in administratione nefariæ viam aperiit tutoribus. At fi jam tutor incideit in obligationem ex caufa dolo mali, non eft dubium, quin ea remitti poffit ab herede, aut heredem teftamento adolescentis damnatum ex ea caufa non agere, d. l. 9. Hoc volo breviter, doli jam admiffi veniam dari poffe: fed dolo admittendo impune viam patefieri neque poffe neque debere.

Ad Lpen. Quod falfo tut. auct. Julianus lib. 21. Dig. tra- D
ctat., an etiam in patrem debeat dari hac actio, qui filium nummum 12. annis negotium dedit. Et magis probat patri fuppofitum effe, qui filium fuum naturalem in familiam fuam publicum fecit. Affirmo enim proponitur magis, quam dolo malo, id videri factum.

Ad l. ult. Quod si intra 12. annos hæc duxerint, cum E
heredi fuo tutori Julianus, si dolo malo versatus non fuerit, ad quem diu pertinet: pofse meritum dolo malo excipientem condemnatum fummotum ea cellare, in quibus datum tut. ei etiam tul in patrem, & conflabat matrimonium, fuisse fuscitatis.

ET etiam ex hoc libro, quod refertur in l. pen. S. Julianus, A
quod falfo tut. auct. In falfum tutorem datur actio in factum quanti interefi ejus, qui cum ignorasset fallum tutorem ille, qui falfo tutor auctus, in nullo tori eum obligatum interponente, contraxit, qui fine contractu non valet, cum habuiffe fit cum pupillo, jure veri tutoris auctoritate. Et ex eo etiam latitiæ qui cum eo contraxit, & agit in falfum tutorem, quafi in eadem re pene dolo malo. Inde belle quæritur, an fimili ad id uti re teneatur pater ipfonfo, qui filiæ fuæ infanti minori annis 7. quæ anas non eft nulla ad nuptias contrahendas) quafi major, fingens eam effe matrem, auctor fuerit contrahendi matrimonii cum pupillo, qui ignorabat eam effe patris minoris. Et qui poffit cognosci de dolum fuiffe, & juftum matrimonium non fuiffe. Neque enim cum minore non. 12. juftæ funt nuptiæ. Quæ ex re fi in dubium vocabitur dici, cum quæritur, an ea nomine pofit agere in patrem, refpondit Julianus non posse: quia pater propenfiore affectu & ftudio collocandæ filiæ id fecifle videatur, quam deliquendi fpecie caufa, & dolo malo, qui utique tamen reipfa deceptus eft: quæ jubet matrimonium, juffa uxor non eft, fuffusve maritus. Et hoc eodem tenore, quo ignorabat de calliditate falfi tutoris, & corrector quoque calliditas patris, & dolo malo in re verfatus fuiffet. Et fane, ut fubiicit, matrimonia filia antequam impleta fit annis 12. ante nequam juffa uxor effe coepiffet, dotem datam ftatim repetere poteft pater ex causa fimili, quod fequitur non fint juftæ nuptiæ, filia morte prævenita ante 12. annum, atque præterea, ut l. 8. quod Servius, de conditi. caufa dati, cum obftabit. Nunc fi potio doli mali: quia dolo facile non videtur, nifi fcil. evidenter proponatur. Nam dolo malo converfatur ea in pe- D ter fuiffe, & in eafam morte filiæ ex quo matrimonio fuo quid virum remanere debeat, id eft, fi remanere debeat, non matrimonio contracto. Vel, ut dicam apertius, in hac fpecie matrimonio juftæ nuptiæ non fuiffent matrimonium, id eft, puellam effe majorem 12. an. & pubis, ut fcil. ea moreretur in matrimonio, ipfe hæreditate donatur ex lege Julia Papia. Nunc fi probatur dolo malo patrem reticuiffe ætatem filiæ fuæ, & impubem fponfo, & perinde fponfus ex convertione hæreditate donatur, qui patrem fcivit, non eft juftum matrimonium fuiffet, ne profit patri dotis fuæ.

Ad LVII. de Curatoribus furiofo, & aliis extra minores dandis. Confilia & opera curatoris tunc debet non fuis patrimonium, fed & corpus ac falus furiofi.

ESitur una lex ex hoc lib. 21. & ea quoque fub hodie F
dictum, nempe: l. 7. de curat. fur. vel alii. Or. quæ tutela eft de curatoribus furiis furdis vel dementi. Et mirin hoc fimpliciter proponitur: confilia & opera curatoris tunc debet non fuum patrimonium, fed & corpus ac falus furiofi: inerti, vel ut ait, in multis aliis locis juris nostri, in antiquis inscriptionibus Hifpaniæ, una pagina: Decretum vi- nunc & ullium fortitudine Senatus & populi Rom. imperium & nuti & vigi. Altera Chriftiana, qui præfixum eft fignum crucis: hoc fignum vincitur invincibile, hoc fignum tutor pius. Quod fi officium curatoris, ut proponitur initio h.l. in hoc conftitit, ut tutor non tantum patrimoniorum, fed etiam corpus & falutem furiofi vel dementis: quod & lupra 12. tabularum

rum (ex qua curatores conftiti furiosis prodtum eft. §. A
fuiffi, lufitus. de curat.) hæc verba demonftrant, fi furiofus exiftat, ærumnose gemelanque fit, ei, permittere eius pecuniæ, ne amittatur, qui facta non fanæ. Unde liquet furiofi cum remoto curatore furiis agitur etiam de rendi ratione negotiorum gestorum, cum tamen, inquam, curatore, qui hanc actionem fane mul publicam agere poterat curatore, & tutore fit ejus curatore exceptione: ex indole concepta in hanc modum, si pro eo quem pro tutore eft intor me & Titium, habitatorem Romæ, vel in Italia non fit, non fecundum eum judicium agat vir & pecuniæ eius rem eius donec ei fit reftitutum, fi curatore fit hæc exceptione rei judicatæ. Altera, id eft, heredi ait vel ipfi heri hoc modo. Si fi eius fatisfecisset, petitor erunt, qui eius prius egit: vel hoc modo: Si fi eius nulle ibidi petitor erunt, si non fuit eos tutor, qui fuit. Nam & ipfe curator exceptione redditum eis condemnatione prioris veretur in eum furiofi, fimiliter petenti & prior adversus replicationem heredum tuorit, pollet interpofitione dolli mali, & exemplum hujufmodi, si non dolo malo fuit, dum petit eis, qui eis non fuit vinfi fatis: Et hic dolum §. fatis liquet, quo ordine, quibufve formulis & heredibus quibus, haec agentur ex utraque parte. Eft autem fatis evidens dictum, five mentium in illo loco latius. Sed an replicatio curatoris profitens effe, per heredes, ut ait Julianus. Non eft legendum curatoris, fed heredibus, hoc modo, fed an replicatio heredibus profitens effet, per filium furiofi. Nam fi petenti accepta a prior curatore redditi in non furiofi, heredibus curatoris replicationem heredum de non praftita fatisfactione excludere poterit, oppofito replicationis dolo mali. Denique eorum cura eft, qui curatos, respondentem heredibus nec enim replicatio data eft curatori, fed heredibus, replicatio non praftita fatisfactione petenti heredi. Nec tenduntur ei de hoc, & curatore non rei judicatæ in hac fpecie vitio dari adversus vitiorem, eumve, id quem victoria præmium redit, vitiat proinde curatore, & heredes furiofi, quod ait Julianus heredes furiofi in fpecie Ipen. Sabi. Non competere, fi dolus, cum tamen dicatur in l. 16. de evict. pen. fol. non proficere exceptionem rei judicatæ, si eadem quæstio judicium eft: nimirum, quia hoc eft contra naturam cauli dentionis, ut condemnatio confemanto proficiat. Et fane non proficit adversus vitiorem ipfumve curatorem furiofi, quod ait Julianus, fi dolus etiamfi ad eum victoriæ parte ab alio præmium redierit.

Ad §. Quidquid eft, ex actione ex quacumque causa, quæ B
fuit, vel quæ nunc competit furiofi, five redeat ex venditione, damnive creditores furiofi. Respondit, quæ ab his fuit exemplum, qui ab heredem curatoris furiofi fuscipiendi ejus negotia, quæ curator furiofi gessit, quæ ab eo fuit, quæ contra ipfum, quæ ab eo fuit, quæ ab eo fuit, quæ ab eo fuit

citumitas, ut in plerisque aliis caussis, & in hac caussa consensum imitatur. At si præsens sit alter & vetet, si vetet nominatim, & prohibeat vendi rem furiosi, aut tradi, nihil agitur: debitor, qui alteri altero vetante solvit, non liberatur: emptor, qui ab altero, vetante altero emit, usucapere non potest. Solutio, inquam, venditio, traditio, facti potius sunt, quam juris: nimirum quia etsi dominium non transferunt in accipientem, tamen ex ipso facto solo per se consistunt, & pariunt usucapiendi caussam: rei alienæ venditio, & traditio valet: rei alienæ solutio valet, & quæ res ex his caussis tradita est, titulo pro soluto, vel pro emptore usucapi potest. Quæ dominium transferunt juris sunt, non facti, *l. 130. quod dicitur, de verb. obl.* Venditio, & traditio rei suæ juris est, quia dominium transfert: dominium mutat, quæ res juris est. Venditio rei alienæ, qua de sola hic agitur (cum de usucapione agatur) facti est, non B juris, quia nudam possessionem transfert, quæ facti est, dominium, quod juris est, non transfert. Ita hic locus explicandus est.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. XXII. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XVI. De Noxalibus actionibus. *Si heres dolo malo fecerit ne statuliberum in potestate haberet, & propter hoc judicium sine noxæ deditione acceperit, & impleta conditione statutæ libertatis, condemnari debebit, sicut mortuo servo condemnaretur.*

VENIO ad interpretationem Libri XXII. qui est de furtis, qui tractatus, quam adfinitatem habeat cum tractatu de tutelis qui præcessit, si quæsieris; dicam in tractatum de tutelis venire etiam quæstionem de iis, quæ tutores ex rebus pupilli furati sunt: quod delictum 12. tabulæ ulciscuntur, data actione de rebus distrahendis in duplum, *l. 55. tres tutores, de admin. tut.* Hæc sunt legis verba, *si tutor endo pupillo fraussus escit, duplione luito.* Et cum hac actione legitima concurrit etiam actio furti, quæ & ipsa legitima est, & in duplum eadem lege prodita his verbis: *si adorat* (pro *si agat*) *furto,* quod *nec manifestum escit, ni cum eo, pacit, duplione luito*: sed in hac duplum totum pœna est: in illa, partim res, partim pœna: & hæc igitur longe gravior, *l. 2. de tut. & ration. distrah.* quæ lex ostendit, etiam ex hac caussa competere condictionem furtivam. Hæc vero caussa sive occasio fecit, ut tractatui de tutelis juris auctores subjungerent de furtis tractatum generalem: ut Paulus 2. Sentent. post tractatum de tut. dat *tit. de furtis.* Idemque libris ad Edictum 38. tractat de tutelis, & libro seq. de furt. Et Ulpianus similiter 37. ad Edictum de tutelis, 38. de furtis. Et ad idem exemplum, ordinemve eundem Cajus 12. ad Edictum provinciale de tutelis, lib. 13. de furtis. Ac primum quidem, cum scriberet Julianus de actione furti noxali, quæ in dominum furis competit, ut vel damni æstimationem præstet, vel furem noxæ dedat, docuit, ut est in hac *l. 16. de nox. act.* hanc actionem etiam dari in heredem ejus, qui servo suo in testamento directam libertatem dedit sub conditione, dum scilicet conditio in pendenti est, *l. prox. sup.* quia pendente conditione statutæ libertatis vel statulibertatis, sic appellatur libertas, quæ directo sub conditione data est, heres est dominus statuliberi, *l. 9. & 16. de statuliberis.* Ergo si statuliber interim furtum fecerit, actio noxalis furti in heredem, qui interim dominus est, competit. At si interim heres eum servum dolo malo desierit in potestate habere, ne secum ageretur noxali judicio, non jam quidem noxali actione furti tenetur, quæ civilis, & levior est actio, quatenus in eo judicio noxæ deditione domino licet evitare litis æstimationem; sed tenetur prætoria actione suo nomine destricte in integram litis æstimationem, id est, in id omne, quod interest actoris, ita ut nec noxæ deditione fungi possit, *l. 2.*

A *§. ult. si ex noxali causa agat. l. si servus, de interrogat. in jure fac.* quæ actio prætoria, si semel ob eam causam, quod dolo malo fecerit ne statuliberum in potestate haberet, in eum semel contestata fuerit, etiamsi post litem contestatam ante sententiam conditio statulibertatis extiterit, vel statuliber vita decesserit, non ideo minus heres damnabitur in solidum suo nomine, longe aliter, quam si ante litem contestatam id contigisset. Hoc enim casu huic actioni locus non est: nisi moram heres fecerit in lite contestanda, *l. 26. §. si is quem, l. 37. §. ult. hoc tit.* Et hæc quidem est sententia legis 16.

Ad L. XL. De Noxalibus actionibus. *Si servus legatus ante aditam hereditatem rem heredis futuri subtraxerit, poterit is cum legatario, qui legatum agnoverit, furti agere. Sed si* B *idem servus hereditariam rem subtraxerit, furti actio cessabit: quia hujusmodi rerum furtum non fit: ad exhibendum autem actio competit.*

EX eodem libro etiam est *l. 40. eod.* Si servus pure legatus ante aditam hereditatem rem heredis futuri furatus sit, heredi postea facto competit in legatarium actio furti noxalis: quia ubi agnovit legatum, statim ab adita hereditate legatarius ejus servi dominus fuisse intelligitur ipso jure, sine facto heredis, *l. a Titio, de furt.* Ponendum enim est, eum fuisse legatum per vindicationem: quod genus legati statim ab adita hereditate transit in dominium legatarii ipso jure. At si idem servus, qui pure legatus erat, non rem heredis propriam, sed rem hereditariam subtraxerit, jacente, necdum adita hereditate: ejus servi nomine C non est heredi postea facto actio furti noxalis in legatarium: quia rei hereditariæ furtum non fit: quæ est definitio certa juris, *l. 14. §. si res commodata, & l. 68. & 70. de furt.* Rei hereditariæ furtum non fit: & hereditaria dicitur ante aditam hereditatem: post aditam hereditatem res heredis est. At quare rei hereditariæ furtum non fit? nempe, quia dum vacat hereditas, non est cui furtum fiat, & furtum non fit, nisi sit cui fiat, nisi sit dominus, & possessor aliquis, *l. 43. falsus, §. qui alienum, de furt. l. ult. de crim. expil. hered.* Hereditas jacens non est possessio: quia possessio res facti est, quæ sine corpore non consistit. Hereditatis porro nullum subest corpus. Ergo hereditas, quæ jacet, quæ nondum heredem habet, possideri non potest. Furtum igitur non fit, nisi sit persona, nisi sit corpus, aut homo, cui fiat. Eleganter Græci hoc loco, κλοπὴ γὰρ εἰς τὸ πρόσωπον ἁμαρτάνεται, D *furtum in personam committitur.* Verum si res hereditaria, quam servus legatus subripuit, ad legatarium pervenerit, in eum heredi competit actio ad exhibendum, ut ait in *h. l.* 40. & confirmat *l. 2. expil. heredit.*

Ad L. XXXVIII. Eod. tit. §. Julianus autem 22. *Dig. scribit. Si servum pro derelicto habeam, qui tibi furtum fecerat, liberari me: quia statim meus esse desinit, ne ejus nomine, qui sine domino sit, furti sit actio.*

IN eodem tit. ex hoc libro refertur in *l. 38. §. 1.* liberari dominum actione furti noxalis, si servum, qui alii furtum fecit, pro derelicto habuerit: quia actio noxalis datur tantum in dominum. Et qui servum pro derelicto habuit, statim, ut ait eleganter *l. 1. pro derel.* ejus servi dominus esse E desiit, & servus esse cœpit servus sine domino. Ejus autem nomine, qui sine domino est, non potest esse noxalis actio: quia non est in quem ea actio dirigatur. Servus ἀπρονόητος, sic vocatur pro derelicto habitus: male interpres Harmenopuli, *improvidus*: debuit interpretari pro derelicto habitus. Hic, inquam, servus, antequam ab alio apprehendatur, servus sine domino est, servi nomen non est semper ἐκ τῶν τινός τι. Dices, imo servus pro derelicto habitus liber fit statim ex edicto Claudii, *l. 2. qui sine manumiss. & c. l. un. §. sed scimus, C. de lat. libert. toll.* Dicam, Claudium hoc non edixisse de quolibet servo a domino derelicto, sed de eo tantum, qui in adversa valetudine a domino derelictus & rejectus, vel tædio medendi expositus esset, quod & Suetonius & Dio referunt,

Ad

Ad L. XIV. De condictione furtiva. *Si servus furtivus sub conditione legatus fuerit: pendente ea heres condictionem habebit: & si lite contestata conditio extiterit, absolutio sequi debebit, perinde ac si idem servus sub conditione liber esse jussus fuisset, & lite contestata conditio extitisset. Nam nec petitoris jam interest hominem recipere: & res sine dolo malo furis esse desiit. Quod si pendente conditione judicaretur: judex æstimare debebit, quanti emptorem invenerit, cavere autem ex hac actione petitor ei, cum quo agitur non debebit.*

COndictio furtiva soli domino competit, cui furtum factum est, *l. 1. & l. 11. h. t.* Servi legati sub conditione heres interim dominus est, ut & servi sub conditione liberi esse jussi, id est, statuliberi. Ergo si is servus interim subripiatur, pendente conditione legati, vel libertatis, heredi soli quasi domino competit condictio furtiva. Qua ex causa si cum fure egerit heres, & litem contestatus fuerit, ac post litem contestatam suspensa cognitione conditio legati, vel conditio statulibertatis extiterit, fur, cum quo heres cœperat agere condictione furtiva, absolvendus est: quia heredis, cum desierit esse dominus servi, nihil jam amplius interest servum recipere, hominem recipere. Condictio ex causa furtiva de recipienda re furtiva, domino permittitur. Ac præterea cum res sine dolo malo furis desierit heredis esse ipso jure, scilicet facto, & voluntate testatoris, qui eum alii legavit sub conditione per vindicationem, vel qui ei sub conditione libertatem dedit, furem absolvi, & heredem a condictionis executione repelli æquissimum est, ut *l. 10. §. ult. hoc tit.* Quia heres ipse fecisse videtur, quod testator fecit, ut scil. desineret servi esse dominus. Factum testatoris pro facto heredis est. Quandoquidem heres, & testator idem homo esse intelligitur. At si pendente conditione statulibertatis, vel legati, egerit heres in furem servi condictione furtiva, & res judicata fuerit, fure non reddente servum furtivum, quem scil. dolo malo desierat possidere: tunc fur heredi, qui egit condictione furtiva, tanti damnandus est, quanti eum hominem, si redditus ei fuisset, heres vendere potuisset, ut *l. 52. §. si quis uxori, hoc tit. de furt.* quia nec pluris interesse heredis videtur. Hæc vero æstimatio heredi debetur, etiamsi non caveat furi, qui eam æstimationem fuerit, de servo persequendo, & furi restituendo, vel etiamsi non caveat de evictione. Est quidem æstimatio ejusmodi venditioni similis, sed cum invito heredi extorqueatur, nulla cautione onerandus est, *l. 10. rerum amot.* (ubi id exposuimus) *l. 49. qui erat, fam. ercisc.*

Ad §. Bove subrepto *& occiso, condictio & bovis, & corii, & carnis domino competit: scilicet si & corium, & caro contrectata fuerint, cornua quoque condicentur. Sed si dominus condictione bovis pretium consecutus fuerit, & postea aliquid eorum, de quibus supra dictum est, condicet, omnimodo exceptione summovebitur. Contra si corium condixerit, & pretium ejus consecutus, bovem condicet, offerente fure pretium bovis, detracto pretio corii, doli mali exceptione summovebitur. Idem juris est uvis subreptis: nam & mustum & vinacia jure condici possunt.*

SEquitur alia quæstio in h. l. illo loco: *Bove subrepto & occiso, &c.* Bove subrepto & occiso, furi dominus & bovem, quanti erat antequam occideretur, & occisi carnem, & cetera λείψανα, sic vocantur in *l. 53. quid ergo, §. si heres, de leg. 1.* quæ & aliter λείψανα, si modo ea fur contrectaverit, ea, inquam, dominus furi condicere potest. Sed si bovem condixerit, & pretium ejus consequutus fuerit, sane condicenti postea λείψανα, obstabit exceptio doli mali: quia quod jam tulit, iterum petere videtur. Contra vero si primum λείψανα condixerit, bovem postea condicere non prohibetur, deducto pretio τῶν λειψάνων, quod abstulit ante: alioquin si id deducere nolit, si integram bovis æstimationem condicat, repellitur exceptione doli mali ratione eadem. Denique qui tulit pretium bovis, & λειψάνων pretium tulisse videtur: contra qui λειψάνων pretium tulit, non videtur etiam bovis totius tulisse pretium. Et addit in extremo legis, idem servari uvis subreptis. Etiam uvarum & olivarum furtum fit, *§. furtorum, Instit. de oblig. quæ ex del. nasc.*

A Juvenalis satyra 6. *Cum furtum nemo timeret.*

Caulibus, & pomis, & aperto viveret horto.

Ergo etiam caulium furtum fit. Itaque uvis subreptis etiam mustum & vinacia, ut ait, condici possunt. Vinacia, quibus acini velantur, quæ ex uvis expressis supersunt, στέμφυλα apud Oribasium, aliis, στέμφυλα, scopiones, vel scopi, *c'est ce que vous appelez les grappes.*

Ad L. X. De cond. furt. §. Ei quoque, *qui vi bonorum raptorum tenetur, condici posse, Julianus lib. 22. Digest. significat.*

IN hoc etiam titulo refertur in *l. 10. §. 1.* non furi tantum, sed etiam ereptori, qui actione vi bonorum raptorum tenetur, condici posse, quod rapuit, hac actione, condictione furtiva scil. ut *l. 2. §. pen. vi bon. rapt.* refertur va- B riis in locis ex Juliano nostro, quasi jam pervulgata, & proculcata vox hujusmodi, raptorem esse furem improbiorem, *d. l. 2. §. ceterum, l. 13. Item si cum exceptione, §. qui vim, de eo quod met. cau.* Hac ratione proculdubio usus est hoc ipso loco Julianus, cum scriberet etiam in eum, qui vi bonorum raptorum tenetur, agi posse condictione furtiva: quia & hic fur est, & quidem improbior.

Ad L. LVI. De furtis. *Interdum fur, etiam manente pœnæ obligatione, in quibusdam casibus rursus obligatur, ut cum eo sæpius ejusdem rei nomine furti agi possit. Primus enim occurrit, si possessionis causa mutata ejus, veluti si res in domini potestatem redisset, eandemque idem subriperet, vel etiam domino, vel ei, cui is commodasset, aut vendidisset.*

C CApita sumpta ex 22. Digestorum Salvii Juliani, quæ exposui superiori anno, sunt omnia de furtis: quia de re restant adhuc alia quædam, ex quibus hodie tantum exponam *l. 56. de furt.* Initio l. Julianus ostendit, interdum accidere, ut qui semel incidit in pœnam dupli, vel quadrupli ob rem furto subreptam, necdum ea obligatione liberatus est, denuo incidat in eandem obligationem ejusdem rei nomine: atque ita pro duplo quadruplum, pro quadruplo octuplum exigatur, vel ab eodem, vel partim ab uno, partim ab alio separatis actionibus. Id vero accidere multis casibus cum Julianus proposuisset, ex eo non refertur hoc loco, nisi unus casus: nempe hic, si rem furtivam in domini potestatem reversam, nondum soluta obligatione ex priori furto contracta, idem fur iterum subripuerit, vel eidem domino, vel ei, cui eam rem dominus commo- D dasset, aut vendidisset, necdum tradidisset: si eidem domino furti nec manifesti, tenetur in quadruplum, & furti manifesti in octuplum, cumulata scil. conjunctaque utraque pœna, sive pœnali actione utraque furti, *l. 6. inter, §. ult. sup. hoc tit.* Si commodatario eam rem subripuerit, vel emptori, nondum sublata priori obligatione, in quam incidit ex priori furto: ex priori illo furto domino in duplum, vel quadruplum; ex posteriori commodatario in eandem pœnam obligatur, si commodatarius solvendo sit, id est, si rei commodatæ æstimationem domino solvere possit: Nam si solvendo non sit, soli domino alia furti actio competit, *§. fulloni, Instit. de oblig. quæ ex del.* Emptori autem an teneatur, quæstionis est, quia venditori potius furti actionem dandam esse ait *l. 80. h. tit.* non emptori. At emptori etiam eandem actionem dat Paulus 2. *Sent. tit. de furt. Si,* inquit, E (est elegans sententia) *res vendita ante traditionem subrepta sit, emptor, & venditor furti agere possunt: utriusque enim interest rem tradi, vel tradere.* Hæc actio scilic. furti datur ei, cujus interest, etiam non domino. Qua ratione etiam utitur idem Paulus eod. lib. ut patet ex *l. fullo, §. 1. hoc t.* in locatore & conductore, si inquit, frugibus ex fundo locato subreptis agatur actione furti, non tantum domino, id est, locatori, sed etiam colono, id est, conductori furti actio competit: *quia,* inquit, *utriusque interest rem persequi.* Item mutato dominio rei furtivæ, ex priori furto novo domino, quæ priori domino competit, furti actio competit: & multo magis ex posteriori furto, quod factum est post mutationem dominii, ut *l. 41. §. 1. 47. & 66. §. 1. h. tit.* Novo domino, veluti heredi, aut bonorum possessori, aut legatario,

rio, aut donatario, aut adrogatori, aut emptori, cui res venditio traditio fit: traditione mutuæ dictionum, non repetitione fola. Et secundum hoc, quæ summe notanda sunt, nec nihil repertuntur scripta, non tantum possessionis causa mutata, ut si res, quam fur possidebat, a fure rediret in possessionem domini, sed etiam dominio mutato, ut si rem in possessionem sum reversam dominus donaverit, vel legaverit per vindicationem, vel si venditori, & creditæ fit, eandemque rem idem fur iterum convertaverit, aliis furti actio non domino competit. Et hoc est, quod habetur in princ. huius legis.

Ad §. Qui furem deducit ad *possessorem vigilum, vel ad possessorem: eustimandus est dupli actione, qua rem possessoratus, & negotium ibi terminatum, & tantum fuga nunciat ad possessorem: in hoc enim ratione furti quasi fisci fuisse videtur: nunciat, si tantum rem furtivam fur vestitum fuisse furem, sed amplius aliquid in rem fuisse nuntiat. Sed & si nihil amplius, quam furtivum rem reperisse, se fuisse furem, nec amplius eo rem quam deprehensum: ipsi quoque in potestatem missuri pœna duplicis est fur, vestigatium est qui furem furti fecisse videtur.*

Ad §. Si res peculiaris subrepta, *in possessorem fisci redimit: fabricæ furti vestimo, & occupis tua causa in possessione est, & a dominio pellitur.*

Ad §. Cum autem rem *suam furem possidentem furandi eredit: fur enim qui, quamdiu eam rem, quam furatus est, non mutavit, nihil enim dominio abest, sed furtis nomine tenetur.*

EQuitur §. *qui furem*. Sciendum est, in furem olim non fuisse actionem criminalem, sed civilem tantum: puto furti nec manifesti in duplum: & si manifesti, in quadruplum: sed in quadruplum ex prætoris edicto. §. *fures autem, infra. de noxal. act.* §. *aliquando, de pœnis. & temp. actionu.* Nunc autem, ut Ulpianus ait in *Codice*, non tantum extra ordinem plerumque id fit, ut ex *constitutione* plurimum qui extra ordinem criminaliter. Ergo adhuc subscribente in crimen: Nam ut in ordinaria, & in extraordinaria, quæ ex publicum criminalibus subjecta in crimen necessaria est, *l. 1. infr. de adpr.* Nisi fortasse si quis aget furti extra ordinem criminaliter, subscribitur in crimen debet: quemadmodum fabricæ & talioni. Sed hæc addenda est exceptio, nisi fit res permodica, quæ furto subripitur, ut *l. 2. infr. de furtis*, & *in corpus pecuniæ furtificit*. Et hoc maxime dixit criminaliter judicium a civili. Nam in civili judicio non subscribitur in crimen, *l. ult. fin. de privilegiis dot.* Et ut alias quoque differentias inter hæc duo tamen percensum, poena civilis judicii pecuniaria est: quæ criminalis judicii plerumque corporalis est: velut furtum ordinarium, quod certe minor est pœna, quam manifesti, & de hoc loco significatur diuersis his verbis, *in particulam suspicio pœnæ*: quorum hic est sensus: eum, qui agit criminaliter, rem quæ furtum in potestatem missuri pœna, quam si agaret civiliter. Idemque significatur in *l. 10. ea furtorum* §. 1. *infr. de furtis*. Et & alia differentia, quæ significatur etiam in *l. ult. de priv. dot.* quod ubi furtum civiliter agitur, res desperatur non apud magistratum ipsum, sed apud judicem datum a magistratu ex ordine juris, id est, res disperatur tunc ordinarium. Verum ubi criminaliter agitur, res differtur, tur apud magistratum ipsum extra ordinem, veluti apud perfectum vigilum in urbe, *l. 3. §. 1. & ult. de offic. præf. urb. l. fin. de offic. præf. vigil.* & in provinciis apud præfides. Et he funt præcipuæ differentiæ inter civilia, & criminale furti judicium. At, ut in hoc §. affinitatem, qui habuisse inter magistratus, & illa, qui furtum est, ut differat in furtum agere criminaliter, furem deducendo, ut aiit, ad præfectum vigilum, vel præsidem provinciæ, creditur eligisse viam, qua rerum perfequentur, criminalem fili. exhibitionem, & remissive civilem. Creati interpretes eligentem: *Sunt enim ex his, qui ubi ex duabus actionibus* *concurrit, unam* *sibi* *eligere*, *quæ* *ipsis* *propria*, *quæ* *sit*, *pecuniariæ*, *quæ* *corporaliter agendo civiliter*, *furis habuit* 9. il fur cafu *corporis* *corpus*, *eaque* *ubi* *civiliter* *pœnam* permutatis in criminalem, civiliter absolvit. Itaque damnato fure judicio criminali, & recepta re furtiva in fisum, non est altera integrum agere civiliter in duplum, vel quadruplum. Potest initio, etiam hodie, civiliter experiri, *l. ult. h. t.* sed si experit agere criminaliter, & reapegerit, etiam si rem fuam furtivam recuperit, nec quicquam amplius prætenderit, vel petierit, cum fure pœnæ nullius agente magistratu, non potest reverti ad civilem actionem. Utraque actio dicitur rem perfequi, & civilis, quamvis mentio pœnæ non contingat, *l. fulia*, §. 1. *inf. h. t.* qua in re differentia est, quod interest, duplatur, vel quadruplatur pœna cauſa, & actio criminalis, quia, ut apposite ex hoc §. *furem*, & *furtum* dicitur, & *furtum* ipsa rei repetitur. Cur nulla hodie in foro fit mentio actionis furti in duplum, vel quadruplum, nisi quia ex huius §. contextu manifeste adhuc criminaliter agendo civiliter furem, via electa tollitur civilis actio in duplum, vel quadruplum. Verum notandum est, etiamsi hodie minus frequenter civiliter furti agitur, non tamen recte quidquam dicit, si dicitur esse vitiandum, omnibus eligentibus criminalia judicia tumen & hodie, si quis malit civili judicio agere in duplum, vel quadruplum, omisso criminali, non effe repellendum. Ait, *qui furem deducit ad præfectum vigilum, vel ad præsidem*, reliquens ad præfectum morem, quo rei ducebantur, vel, si non fequebantur vocantem adhuc, nuncia, id, fabricia exercice expiebantur in jus, id eft, ad fellam magiftratus, quod Græcis erat καθέδρα *Cur*. Et hoc ad illa verba adnotaffe fatis eft, obliterato Ebilio Acurtii.

Ad §. *fures*. Sciendum eft lege 12. tab. rei furtivæ ufucapionem prohibitam effe, adeo ut hoc amplius libri poffeffore ufucapi poffit, nifi foluto, id eft, purgato & amoto furti vitio, quo res affecta eft. Id vero vitii ex fententia L. Antiftii Labeonis, qui rem furtivam a domino poffeffam, poteftatemq; reverti, *l. 4. quod autem, de ufurp. & ufuc. l. 13. poffeffio, de ver. fign.* Dominum autem dicimus non poffeffionis folius, fed proprietatis quoque dominum. *l. d. §. quod autem*. Et non hunc tamen folum, id eft, non proprietatis dominum folummodo, fed & eum, qui dominio loco habetur, id eft, pignoris, aut poffeffionis, aut alterius cujuspiam jure cui concefit, quem conftat ita re peculiari domini loco habiti. Idoque fi rem peculiarem extraneus furtim fubripiet, ea ipfa re, qua rem furtivam fecerit, domino hoc facto effe dicimus ad fegregandum virium furti, *l. d. §. fures*. Nam & ipfe, quod fuit in poteftatem fervi, &

tum scientes prudentesque. At furti obligati tenetur etiam ignorans, furtique concepti, *l. 1. furti §. C. quib. ex causis infam. non irrog.* Furti denique concepti, vel obligati ignorantes tenentur: & ideo nihil impediti, quin qui furti concepti tenetur, puta is, apud quem furtum inventum est, furti oblati redde agat contra eum, qui ei obtulit, traditoque eam rem: Et hujus rei auctor est Paulus *2. Sentent. cod. tit.*

Ad LXXIII. Eod. Tit. *Impubem rerum facere posse, si jam dolo capax sit, Juliano lib. 22. Digest. scripsit. Item posse eum impubere damni injuria agi; quia id factum ab impubere sit, sed modum ejus adhibendum sit. Nam in infantes id non cadere nos putamus, cum impubere culpa caput Aquilia agi posse. Item rerum est, quod Labeo ait, rem ejus impubere furti fieri, sollo rerum esse.*

PORro idem Ulpianus in *l. 13.* ex eadem Juliani lib. 22. refert: Impuberem dolo capacem rerum facere, & furti teneri simul ac condictione furtiva, & criminali judicio, *14. C. de collo. profil. cum* & pomne causa impubes dolo potens fecisset, in talem deportari posse, *§. item Pomponius, Institut. quib. mod. tut. finit.* Eum autem impuberem dolo esse capacem, idem Julianus significans scripsit, qui prope pubertatem est, qui ut Titius Livius significat, prope puberem aetatem est. *I. equid. §. qui in tutore, tut. dativ. que, de dolo excepto.* non de infante, qui non exercere sepulcrum animum, idem dici potest. Infans dolo potens non est: & ideo si rem alienam amoverit, neque furti tenetur, nec condictione furtiva: quia perfici quid agat, quidve cogerit, *l. 3. de cond. furt.* Quae tamen dicta, etiam infantem condictione furtiva teneri ex persona defuncti, si ei necessitudinibus exstiterit: & *semel*, id eft obligari, quamvis cum impubes non possit agi, sed cum fuerit pubes agi oportet. Qua vero ratione impubes proximus pubertati tenetur furti, quia fcil. dolo potens eft: eadem etiam de damno culpa dato tenetur actione legis Aquiliae: quia non sui dol, & culpae certe capax eft, *l. 5. §. fed etsi infans, ad leg. Aquil.*

Ad LIII. Eod. tit. §. Julianus *lib. 22. Digestor. Scripsit: Si pecunia rapta a vice accepta, ex ordinario vice dotis: deinde eam rapinam pecuniam etiam creditum debuerit, sua nomine solvens, furtum eam fecisse.*

Tum quoque Ulpianus in *l. 13. §. Julianus*, ex eodem refert, quod & latis apertum eft: Furitenetur eum, qui pecuniam ei dantem a debitore Lucii Titii, ut eam ad Lucium Titium conferret, eique folveret: cum tantum pecuniam ille eidem Lucio Titio deberet, eam folvit fuo nomine, non eius nomine, a quo eam acceperat, non mandatore nomine, sed fuo proprio.

Ad LIV. Si Famil. fur. &c. *Etiam heredibus ejus, cui pecunia subtracta fuerit furtum fecisse, eadem actio competere debet, quae testatori competebat: & ita, ut omnes non amplius consequantur, quam consequeretur, si id furtum ille fecisset.*

ITa absolutis, quae referuntur ab Ulpiano in *tit. de furt.* & translatum ad *l. 4. de famil. furt. scribit dicus*, quo eft ex eodem libro Juliani: Et hoc videlicet in *§. 5. de famil. furt.* & *§. famil. furtum de edict. decem.* (Complures ferri unius domini familiam furasse, & plures, inquam, fervi unius domini eo tempore furtum fecerint, dominum fervorum conservum actione furti noxali, non plus inferre actori, quam si unus fervus id furtum fecisset: non esse tot furta, quot sunt fervi, sed unum furtum familiae unius furtum hoc unc furtum haberi, *l. 82. familiae, de furtibus*). *l. 32. illud, ad l. Aquil.* Et hoc ita procedere, non tantum si agat is, qui furtum fecit, sed & si ejus heredes eius agant furti ex damnum furtum: non dentre conditionem heredum esse meliorem, quam defuncti furti. In heredes quidem furtis non dari actionem furti: heredibus tamen eius, cui furtum factum eft, dari eandem furti actionem, quam defunctus habuit.

A *I. 1. de privat. del. l. 1. §. pen. & fi. qui testamen. liber esse jussus fuerit.*

Ad LVII. De public. in rem actio. §. Si in furtis efficiamus, *familiae ad vendicionem. Et ait Julianus lib. 22. Digest. Si obvulit eam affirmationem litis, Publicianum competere.*

CEterum ad quaestionem furti etiam pertinet, quod Ulpianus refert ex eodem in *l. 7. de Public. in rem act.* Affirmationem litis, id eft, rei, qua de agitur, fimilem esse emptionem, *l. 1. de contrah. emptio. l. 1. pollicitationes. de pact. lib. 1. tit. rer. amot.* Ideoque furi, qui litis affirmationem obtulit actori, annulla poteffione rei, competere actionem Publicianam, quafi ipfe emptor. Eademque ratione litis affirmatione obtefta & foluta dominio, cui furtum factum eft, ita definit effe furtiva: quia vendidiffe eum dominus fuos intelligitur, *l. 24. commodi, de furt.* nec tamen dominus cuvere fuit debet ullam cautionem, *l. 14. de condict. furt.* quia ei invito propter contumaciam furis exorta ea vendio eft, hoc eft, quia non tam fui fuerit, quam coactus propter contumaciam furis, ejus rei affirmationem accepit.

Ad LXI. De Oper. liberton. *Nihil autem interest, extraneus fit Lucius Titius, an filius.*

PRior pars lib. 22. quam jam expofui, fuit *de furtis*, pofterior, quam nunc explicaturus fum, eft *de operis liberti*, qui vetus eft & ordo tituloruin & quaeftionum juris. Tum & Paulus *2. Sent. poft titulum de furt. de titulum de operis liberti.* Et Juftinianus quoque in *C. lib. 6.* Paulus item & Ulpianus libros ad Edictum praetorem ordinem hunc tenuerunt: cujus ratio, quae petatur ex fuperioribus titulis, vel ex primo titulo *de furt.* certe nulla eft: verum petenda eft ex poftertoribus, qui hos fuccefferunt. Sunt enim liberorum quam ingenuorum, de quibus ordinator titulorum Edicti, perpetuo dicere inftitutus poft praetorem de dotibus, de tutelis, de legatis, de fideicommiffis, de quibus poft de arti juris portionibus omnium maxima, & operae quoque libertorum officiales, id eft, quae officii caufa patronus autem debetur, quae etiam operae officiales appellantur, vel ex jurisprudentia ob praeftitum libertorum, quo beneficio quafi nullum eft) idee pejus fe expedire voluit ea pars juris patronatus, quae eft de operis libertorum: ita ingrederetur tractatum de jure fuccedendi in bona, liberorum: quod, ut dixi, omnium maximum patronorum jus eft, praecipue quum tractatum de jure fuccedendi liberorum quam tractatui de fucceffionibus ingenuorum. Eft autem de operis libertorum ex hoc libro primum *l. 11. de oper. liberti.* ad quem quaeftionem eft, leg. Julia & Papia conftituum effe, ut nafcatur actio ex jurejurando, quo libertus cavit patrono jurisvarie libertus, fe libenter operas daturum, quotcunque indixerit patronus: aliquin ex jurejurando nulla nafcitur obligatio vel actio, nec civilis, nec naturalis. *l. 8. quae pater 56. in princ. de fidejuffor.* Hic unus tantum actio eft, quae innominata parit actionem, & quae ideo caufa libertus patrono jurasset, & datum operas, quae quandoque patronus indixerit, quafcunque indixerit primum, *l. 7. §. 8. ult. locavit.* Verum, ut & fi ex pluribus libertus, fe patrono fuo aut Lucio Titio operas daturum, qui genere Lucium Titium patrono adjungit, non obftante, fed folutionis caufa, ea in animo, ut folvere poffit Lucio Titio, & folvendo Lucio Titio libertum a patrono: quis obligatio non poteft conferri in tertium: obligatio non poteft conferri in extraneum perfonam: folutio poteft. Si igitur libertus jurevierit, fe patrono aut Lucio Titio operas daturum hoc modo: Lucium Titium patrono adjungit, non obligationis, quod nec poteft, fed folutionis caufa. At quaeritur, an ut concepit inconfultum, ita poffit invito patrono operas, quas fe daturum juravit, dare & folvere L. Titio: deue fit ea ftipulationibus, fi quis promittere, fe daturum aliquid ftipulatori, aut L. Titio cuique promittor etiam invito & vetante ftipulatore L. Titio folvere poteft, eique folvendo, fe a ftipulante liberare, *l. 12. §. pen. de fidejuf. §. plane folutio, Inftit. de inutil. ftipu-*

B *lationibus*, ut negotium id facit, erit, & ftimul omnes libertos operas indicerent, quas eidem omnibus eodem tempore: cedere quidem ftatim omnes, vel obligationes operarum, atque indicta fuit, & ad unum operarum patronis competere, fed fatis eft, fi unus operas per libertum non fuit, quo minus operas exigat, fed per patronos, aut conjuncto confilio, dolo malo in diverfis regionibus diverfarum: & ideo unus ex operis liberti petere poffet. Eademque ratione, fi libertus patronum indicentes operis: dari omnes eorum cedit, & peti poffunt: nifi fortaffe qui peteret obligationem operarum, *fi per eum per quem operas eas, poffim, l. 17. fer. de Noxal.* inquit, *adhibendas patronus, fi

Comœdiis: *socienus*, pro *socius*: *dubienus*, pro *dubius*. Et sic e contra, *alius*, pro *alienus*, sive *exterus*, pro *extraneus*, *l. 7. famosi, ad l. Jul. majestat.* Et August. locutionis sacræ scripturæ *l. 2.* agrum alium, pro *alienum* accipit, *& in c. officii, extra de pœnit. & remiss.* Innocentius similiter, *maxime*, inquit, *si per alios intelligas alienos*. Nemo est, qui nesciat, alienas operas promitti posse, veluti operas Lucii Titii, nec sic accipias alienas, veluti operas extranei, quia factum alienum inutiliter promittitur, *l. stipulatio ista, in princ. de verbor. obligat.*

Ad L.LIV. De Verbor.obligat. *In stipulationibus, alias species, alias genera deducuntur. Cum species stipulamur, necesse est inter dominos, & inter heredes ita dividi stipulationem, ut partes corporum cuique debebuntur. Quoties autem genera stipulamur, numero fit inter eos divisio, veluti cum Stichum, & Pamphilum quis stipulatus, duos heredes æquis partibus reliquit: necesse est, utrique partem dimidiam Stichi & Pamphili deberi. Si idem duos homines stipulatus fuisset: singuli homines heredibus ejus debentur.*

Ad §. Operarum stipulatio *similis est his stipulationibus, in quibus genera comprehenduntur: & ideo divisio ejus stipulationis non in partes operarum, sed in numerum cedit. Quod si unam operam servus communis stipulatus fuerit: necesse est, utrique dominorum partem operæ tantam, quantam in servo habuerit, petere. Solutio autem ejus obligationis expeditissima est, si æstimationem operæ malit libertus offerre: aut si consentiant patroni, ut his communiter operæ edantur.*

JAM pene absolvi librum 22. quandoquidem ex eo tantum restat lex una. Ea est *l. 54. de verbor. obligat.* quæ est etiam, ut tres superiores, de operis libertorum, sive de operarum stipulatione, quam patroni de libertis stipulantur: quam stipulationem *d. l. 54.* ut Julianus ostenderet ex numero earum stipulationum esse, in quibus genera comprehenduntur, initio constituit differentiam inter stipulationes, in quibus species & stipulationes, in quibus genera continentur sive comprehenduntur. Species vocans corpora certa, quæ sensibus percipiuntur, puta, quæ cerni & tangi possunt, veluti Stichum, Pamphilum, Damam, quæ Dialectici individua vocant: Genera autem, quæ intellectu solo abstrahuntur & percipiuntur, veluti hominem incertum, hominem in genere, vel homines incertos, duos vel tres vel decem: quæ quidem genera Dialectici species, quia sub alio genere, videlicet animalis sunt: Seneca genera specialia vocat. Et stipulatio quidem, in quam corpora deducuntur sive comprehenduntur, dividitur in partes singulorum corporum, non in singula corpora: ut si servus communis duorum, stipuletur sibi, vel dominis dari Stichum, & Pamphilum, utrique domino debetur pro indiviso, pars dimidia Stichi, & pars dimidia Pamphili, videlicet si stipulatoris domini sint domini ex æqualibus partibus: vel si ex inæqualibus partibus, unicuique domino in unoquoque servo tanta pars debetur, quantam in stipulatore habet, id est, unicuique pars dominica (sic vocatur) non uni Stichus, alteri Pamphilus. Sectio cujusque servi in stipulationem deducti facta in partes parem facit utriusque domini causam, ita ut tantum ferat omnino unus, quantum alter pro rata. Divisio facta pro numero servorum in stipulationem deductorum faceret disparem dominorum causam, puta, si non esset, ut plerumque fit, uterque servus ejusdem pretii, ejusdemve peritiæ aut ministerii. Idemque erit, si stipulatori, qui stipulatus est Stichum & Pamphilum, duo heredes exstiterint. Namque in partes, ut dividant inter se obligationem, commodius, utiliusve utrique, & æquius est: nempe ita, ut partem dimidiam singuli heredes habeant in Sticho, & partem dimidiam in Pamphilo. Vel si tres heredes exstiterint, singuli in utroque mancipio partem tertiam, videlicet, si stipulatori heredes exstiterint ex æqualibus partibus, sin minus partem hereditariam. Et hæc de stipulatione specierum certarum. Stipulatio autem generum, id est, stipulatio, in quam genera deducuntur, ut si servus communis duorum, non dico hominem, sed duos homines simpliciter, sibi dari stipulatus fuerit, vel simili modo, si testator duos homines sibi dari stipulatus fuerit, & duos heredes reliquerit, inter dominos & inter heredes, non partibus, sed numero dividitur obligatio, ita ut singuli homines in solidum singulis heredibus vel dominis debeantur, *l. 17. si certum, hoc tit.* Et ejusmodi etiam est operarum stipulatio, quam duo patroni officii, & libertatis causa de liberto stipulantur: Nam & operæ, quæ in stipulationem deducuntur, non sunt, sed intelliguntur tanquam res incorporeæ, non sunt in rerum natura, ut ait *l. 9. de oper. libert.* sed futuræ, quandoque eas patronus indixerit. Itaque inter patronos divisio earum operarum in numerum, non in partes fit vel cedit. Quia si operas, quæ diurni officii sunt, aut sane sunt operæ imperfectæ, *l. 1. & 3. de oper. libert.* Si, inquam, operas, id est, diurna officia partiaris, puta in horas, naturam & perfectionem earum corrumpis, *l. stipulationes non dividuntur 72. hoc tit.* Itaque si duo patroni stipulati sint mille dierum operas, non singularum operarum partes dimidiæ singulis patronis debentur, sed quingentæ uni, & quingentæ alteri, *l. 15. de oper. libertor.* cui est conjungenda *l. 29. de solut.* quæ est ex eodem libro, vel si consentiant patroni, nullæ operæ, simul ambobus communiter præstabuntur, vel alternis, ut *l. 23. §. ult. de oper. libert.* Ait hoc loco in fine legis, *aut si consentiant patroni, ut iis communiter operæ edantur*, quod male interpretatur Accursius. Verum illo loco [illegible]. Et hæc quidem omnia ita procedunt, si plures operæ in stipulationem deductæ sint, sed si una tantum opera (cum plures dicimus, etiam duas intelligimus. Latini non habent dualem numerum) sed si, inquam, una tantum opera duobus dominis, vel duobus patronis promissa sit, vel servo communi eorum, quia divisio numero fieri non potest, cum una tantum est opera, vel cum unum quid aliudcunque, tunc necesse est, inquit, operæ æstimationem fieri justam, eamque æstimationem dividi inter eos pro partibus, quas jure dominii in servo, vel jure patronatus in liberto habent. Facile est, æstimationem numero dividere, æstimationem unius operæ: at una opera ipsa numero dividi nullo modo potest. Et hæc est sententia hujus legis. Cui adjicere licet etiam quantitatis stipulationem similem esse stipulationi, in qua genus comprehenditur. Nam & quantitas generis nomen est: ut si quis stipuletur centum solidos, centum Philippeos, nec enim hos, vel illos Philippeos stipulatur, non nummorum corpora certa: sed indefinite nummos centum. Quamobrem, & obligationem quantitatis numero dividi placet, *d. l. 29. de solution.* Similis etiam stipulationi generis est hæc stipulatio: *Duos Stichos dari*, qui sunt in tua familia scilicet: Nam id actum videtur, ut pro numero adjecto stipulationi specierum divisio fiat inter stipulatorem, vel inter dominos aut heredes stipulatoris, *d. l. 29.* sicut a me perspicue jam pridem restituta est in Commentario ad hunc titulum in hanc ipsam legem. Hic est finis libri 22. cujus priorem partem jam intelligimus esse de furtis: posteriorem de operis libertorum. Et hanc quidem posteriorem munire viam ad tractatum sequentem de successionibus tam libertinorum, quam ingenuorum.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. XXIII. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. II. Si Famil. furt. fecisse dicatur. *Id est, & pœnæ nomine duplum, & condictionis simplum.*

ACCEDAMUS ergo nunc ad Librum XXIII. Ego pauca ex eo libro delibabo; & primum eximam ex hoc libro 23. quod ex eo refert Ulpianus in *l. 14. §. 1. de furt.* idque reddam libro 22. superiori: quod admonuimus etiam in interpretatione *d. §. 1. sup.* videlicet in eo §. pro 23. esse legendum 22. cujus major pars fuit de furtis: libro autem 23. ne minima quidem fuit de furtis, sed de here-

hereditatibus, bonorumve possessionibus, vel libertinorum, vel ingenuorum. Verum omisi superiore libro, quod nunc admoneo, *leg. 2. si famil. furt. fecisse dicatur*, perperam adscribi huic libro 23. cum sit ex superiori 22. Qua quidem lege Julianus in hoc edicto si familia, id est, si plures servi unius domini furtum fecisse dicantur, hæc verba, ut dominus, qui familiæ suæ nomine convenitur noxali actione furti, si litis æstimationem sufferre, & familiam retinere velit, non dedere noxæ, liberetur, si tantum offerat, quantum, si unus liber homo furtum fecisset, actori deberetur: Ea verba, inquam, sic interpretatur, ut offerat rem furtivam, quod dicitur simplum, & insuper pœnam dupli, vel quadrupli: quantum scilicet continetur condictione furtiva, & actione furti nomine. Denique simplum rei nomine, & pœnæ nomine duplum, vel quadruplum actione ordinaria, quæ est in duplum, vel quadruplum, & qua etiam hodie uti licet, ut fit, quanquam frequentius agatur judicio extraordinario criminaliter. Et in hanc rem etiam Julianum, id est, hanc legem 2. Paulus in testimonium vocat *l. 31. quod ait prætor, de noxal. action.*

Ad L. III. De bonor. possess. cont. tab. *Sed si sub conditione scriptus sit, bonorum possessionem contra tabulas accipere non potest. Et ita Julianus quoque lib. 23. Digestor. scripsit. Quid ergo, si defecerit conditio? Verum est, eum contra tabulas accipere bonorum possessionem.*

HIs igitur duobus locis submotis ab hoc libro, & redditis superiori, observandum in primis hoc est, Julianum hoc lib. 23. scripsisse de successionibus libertinorum, & ingenuorum. Ac primum quidem de bonorum possessione contra tabul. quæ patronis, aut liberis silentio præteritis testamento liberti, vel patris datur. Et dicitur hæc esse prima pars edicti possessorii, sive primum edictum de bonorum possessionibus, *l. 2. de bonis libert. l. ideoque 4. & l. scriptus 12. de Carbon. edict.* Et de hac quidem specie bonorum possessionis, refert Ulpianus ex hoc Juliani libro *in l. 3. §. sed si sub conditione, de bonor. possess. contra tab.* eam non dari liberis heredibus institutis sub conditione, casuali scilicet, ut est expressum in Basil. [illegible]. Conditio alia est potestativa, quæ scilicet est in arbitrio & potestate ejus, cui adscribitur. Alia est casualis, quæ non est in ejus potestate, sed pendet ex casu eventuque fortunæ: ut si navis ex Asia venerit. Et filius quidem recte heres instituitur sub conditione potestativa, sub casuali non item: nisi in ejus defectum a substitutis, vel coheredibus exheredetur. Nam vel instituendus est omnino, vel exheredandus, ut testamentum consistat, *l. 4. de hered. instit. l. 4. C. de instit. & substit.* Alioquin deficiente conditione casuali inveniretur præteritus sive omissus, & ei competeret bonorum possessio contra tabulas, quæ præteritis datur. Pendente autem conditione illa, filio non contra tabulas, sed secundum tabulas bonorum possessio competit: quia fieri potest, ut conditio institutionis existat: vel, si forte defecerit, quamvis jam occuparit accipere bonorum possessionem secundum tabulas, perinde eum prætor tuetur, ac si ab initio bonorum possessionem contra tabulas accepisset: quæ tuitio prætoris in emancipato necessaria est: quia præteritio emancipati filii ipso jure nullum testamentum non facit: in suo, id est; in filiofam. necessaria non est: quia ipso jure nullum testamentum est, nec indigeret rescissione, quam inducit bonorum possessio contra tab. *l. 17. ut liberis, C. de collat.* vel tuitio illa prætoris, quæ est vice bonor. possessionis contra tab. ut *in §. seq.*

Ad L. XIII. De bonor. possess. contra tab. *Cum emancipatus bonorum possessionem contra tabulas accipit, scriptus heres ei hereditatem petenti cogendus est & prædia & servos hereditarios præstare. Omne enim jus transferre æquum est, quod per causam hereditariam scriptus heres nanciscitur, ad eum, quem prætor heredis loco constituit.*

Ad §. Qui duos *filios, & ex altero eorum nepotem habebat, eum in adoptionem dedit, & heredem instituit, præterito altero filio: quæritur quid in his servari debeat: utrum in partem patris sui admittatur, an virilem portionem habeat? Respondi: in adoptionem datus nepos, & heres scriptus, quamdiu pater ejus, aut in potestate, aut emancipatus est, non potest contra tabulas bonorum possessionem accipere. Sed & si pater ejus, antequam bonorum possessionem acciperet, decesserit, non admittitur nepos ad bonorum possessionem.*

EX libro 23. hodie explicaturus sum *l. 13. de bonor. possess. contra tab. & l. 2. de legat. præstand.* Initium *l. 13. de bonor. possess. cont. tab.* est de filio emancipato præterito, id est, neque herede instituto, neque exheredato, ut oportet, testamento patris: cujus quidem filii gratia potissimum prætor proposuit edictum de bonorum possessione contra tab. quia testamentum, in quo filius emancipatus silentio præteritus est, ipso jure valet: nec aliter rescinditur, quam beneficio prætoris, data filio emancipato præterito bonorum possessione contra tab. *l. 1. in princ. tit. seq. l. 17. ut liberis, C. de collat.* Cujus quidem bonorum possessionis hoc jus, hæc vis, hæc potestas est, ut ab herede instituto evincat prædia, & servos hereditarios per hereditatis petitionem possessoriam: sic vocatur *in tit. de possess. hered. petit.* Et breviter, ut jus omne, quod per causam hereditatis heres institutus nanciscitur, ab herede instituto in filium præteritum transferat: quia etsi non sit heres: quia prætor heredem facere non potest (legis est heredem facere, non prætoris) tamen accepta bonorum possessione, heredis loco habetur, ut *l. 2. sup. de bonor. possess. §. quos autem, Inst. eod. tit. l. 117. de reg. jur.* Denique bonorum possessor similis heredi est, non heres: heres effectu, non nomine: successor honorarius, sive prætorius, non legitimus successor. Recte autem Accursius notat, hunc locum esse accipiendum de extraneo herede instituto: Nam si is, qui heres testamento scriptus est, sit ex liberis testatoris, alter filius, qui eodem testamento præteritus est, accepta bonorum possessione contra tab. committit, sic loquuntur, committit fratri heredi scripto edictum de bonorum possessione contra tab. id est, efficit ut ipse, qui heres institutus est cum fratre præterito, veniat ad bonorum possessionem contra tab. atque adeo, ut nec præteritus evincat totam hereditatem. Non potest quidem ipse, qui heres scriptus est, suo jure petere bonorum possessionem contra tabul. quæ solis præteritis competit: non potest, inquam, eam petere suo jure, & ex sua persona: at *competere*, vel, ut Græci loquuntur [illegible], una cum fratre præterito etiam potest: vel etiam, nondum eam petente præterito, ipse primus petere, quod ipsum etiam *competere*, videtur esse: quia hoc habet, facitque beneficio præteriti, *par le moyen de celuy, qui a esté obmis au testament*, *l. 10. §. ult. h. t.* Hoc vero genere fit, ut quisque in bonis paternis habeat semissem, id est, dimidiam partem, perinde atque si patri intestato heredes extitissent. Nam & bon. possess. contra tab. patrem intestatum facit, *l. 8. §. ult. h. t.* Hoc cognito, finge, quæ est species *§. 1. hujus l.* Lucius Titius cum haberet duos filios, Primum & Secundum, & nepotem ex Primo in potestate, nepotem in adoptionem dedit extraneo, eundemque heredem instituit ex parte. Primum quoque heredem instituit ex altera parte, Secundum vero prætermisit. Secundo ex causa præteritionis inducto in bonorum possessionem contra tabul. & edictum committente, Primo & nepote ex eo heredibus institutis: ac deinde, Primo vita decedente, antequam acciperet bonorum possessionem contra tab. per Secundum, ut dixi, jam petitam, atque ita patre, id est, testatore jam facto intestato: quæritur, utrum nepos ferat ex bonis avi virilem portionem, id est, tertiam, quasi scilicet ab intestato successerit avo simul cum Primo patre suo, & cum Secundo patruo suo: an vero ferat partem dimidiam, ad quam Primus ab intestato vocatur, excluso filio suo, nepote Lucii Titii? Et ait Julianus, nihil interesse, Primus pater nepotis vivat, an vita decesserit, antequam acciperet bonorum possessionem contra tabul. delatam sibi beneficio Secundi fratris sui præteriti. Nam sicut vivo Primo ab intestato nepos ex eo non vocatur ad bona avi, nec potest ei competere bonorum possessio contra tabulas: quia Primus eum gradu præcedit, quia non est pro-

proximior, ita mortuo Primo, post delatam, nondum acceptam bonorum possessionem contra tabul. nepos ad eam admitti non potest: quia Primus eum præcessit delatæ hereditatis tempore, id est, tempore mortis Lucii Titii. Quod tempus semper in causa intestati spectandum est, *l.7. scripto, inf. si tab. testam. nulla ext.* Et ita hic §. explicandus est. Male Accursius ponit Primum, id est, patrem nepotis fuisse præteritum, non alterum filium, puta Secundum, cum aperte Julianus dicat, alterum fuisse præteritum. Alter ille est Secundus, non primus. Ac præterea, si primus solus est præteritus, & vita decesserit antequam acciperet bonorum possessionem contra tabul. inepte quæritur, an nepos ad eam admittatur, quasi ejus beneficio indigeat, qui heres institutus est: cum certissimum sit, eo casu heredem in futurum, frustra petere bonorum possessionem contra tabul. quia nemo impedit, nemove ei obstat, quin possit petere bonorum possessionem secundum tabulas, *l.14. nunquam, tit. seq.*

Ad §. Si pater, *emancipato filio præterito, heredes duos scripserit, filium, quem in potestate habebat, & alterum, quem in adoptionem dederat, ex quo duos nepotes in familia reliquerat, qui & ipsi testamento præteriti sint: bonorum possessionem pro parte tertia emancipatus, pro parte tertia is, qui in potestate remansit, pro parte tertia, qui in adoptionem datus est, & filii ejus simul habebunt: ita ut sextans patri, sextans nepotibus cedat.*

QUi habebat tres filios: Primum, quem emancipaverat: Secundum, quem in potestate retinuerat: & Tertium, quem dederat in adoptionem, & ex Tertio nepotes duos, quos retinuerat in potestate: si primum præterierit in testamento, Secundum & Tertium heredes instituerit, nepotes ex Tertio præterierit: Primo, qui præteritus est, committente edictum, bona testatoris diducuntur, dividuntur in tres duntaxat partes: unam fert Primus, alteram Secundus, tertiam Tertius: nepotes ex Tertio, qui præteriti sunt, nullam ferunt partem propriam, sed in partem tertiam veniunt, quæ patri eorum cedit, id est, Tertio conjunguntur ex edicto novo, id est, ex edicto de conjungendis cum emancipato liberis, quod & edictum Julianum dicitur: quia id adjecit Julianus ex Marte suo edicto perpetuo. Tres igitur in hac specie fiunt partes: verum in tertiam, quæ cedit Tertio, miscentur Tertio nepotes ex eo nati, ita ut totius assis sextantem habeat Tertius, sextantem filii ejus. Ex quo apparet (& hic est finis hujus §.) edicto commisso in adoptionem dato, & heredi scripto, quod necesse est omnino, ut heres scribatur, ut edictum ei committatur. Nam in adoptionem dato, nec heredi instituto non committitur, *l.8. §. in adoptionem, sup. hoc tit. l.1. §. & hoc erit, sup. de conjungend. cum emancip. liber.* hoc edicto, inquam, commisso filio in adoptionem dato, & heredi scripto conjungi filios ejus in familia avi retentos, conjungi ex edicto novo, *d. l.1. §. & in adoptionem*, & hoc vult §. *si pater.*

Ad §. ult. Si pater *ex duobus filiis alterum habentem filios emancipaverit, & unum ex nepotibus, quem ante emancipaverat, in locum filii adoptaverit, præterito deinde emancipato decesserit: æquius erit, nepoti, qui in locum filii [illegible], succurri, & in tres partes hereditatem diduci: ut unam habeat qui in potestate remanserit, alteram nepos adoptatus in locum filii, tertiam emancipatus cum filio suo, qui nepotis loco fuerit. Sed etsi mortuo filio, alter ex nepotibus in locum filii adoptatus fuerit, tres partes in bonis fiunt. Cum sit æquius, eum, qui in locum filii adoptatus est, non minus habere, quam si non ex numero nepotum, sed extraneus adoptatus esset.*

VErum ad hoc edictum novum, quo emancipato, vel in adoptionem dato, conjunguntur liberi præteriti retenti in familia, in potestate testatoris, pertinet etiam species §. *ult. hujus l.* quæ est hujusmodi. Qui habebat duos filios, Primum & Secundum, & ex Secundo nepotes duos, Tertium & Quartum: Secundum emancipavit, atque etiam Tertium nepotem ex eo: Quartum retinuit in familia, id est, Quartum retinuit in potestate, ac deinde Tertium nepotem adoptavit in vicem locumque filii, ac si ex se natus esset. Testamento autem suo alios liberos heredes fecit: solum Secundum prætermisit, quo committente edictum, docet Julianus bonorum defuncti tres partes esse faciendas, ita ut unam habeat Primus, alteram Tertius nepos ex Secundo: quia per adoptionem filius esse cœpit testatoris: tertiam Secundus, qui præteritus est, una cum Quarto retento in potestate avi. Nepos igitur adoptatus in locum filii virilem partem fert, ut filius: nec patri jungitur cum alio filio fratre suo in partem ei contingentem. Nec interest, ut docet, Tertius fuerit adoptatus in locum filii, vivo, an mortuo Secundo patre suo. Nam & mortuo Secundo in virilem partem vocatur, non in partem Secundi una cum Quarto fratre suo, *l.3. in fi. de collat. bonor.* & in hanc rem etiam testis Julianus citatur in *l.1. §. si pater, inf. de conjung. cum emancip. liber.* Et ratio Juliani hæc est: ne minus habeat nepos adoptatus in locum filii, quam extraneus similiter adoptatus in locum filii, qui utique partem virilem fert, & cum filio suo hoc loco, quo significatur Secundum admitti in partem tertiam cum filio suo, non ut vult gl. cum filio emancipato: quia præterito non conjungitur emancipatus. Nec igitur venit in partem patris sui una cum alio fratre suo, sed jure adoptionis virilem partem sibi propriam habet. At (*cum filio suo*) hoc loco, id est, cum Quarto, quem avus retinuit in familia.

Ad L.II. de Legat. præstandis: *Et ideo, si prægnante uxore filius emancipatus fuerit, & bonorum possessionem contra tabulas acceperit, legatum nepoti præstare debebit.*

SCiendum est, rescisso testamento per bonorum possessionem contra tabulas, quam agnovit, accepitque filius emancipatus præteritus, non tantum institutionem heredis, sed etiam legata, & fideicommissa irrita fieri: exceptis iis legatis, quæ hoc edicto de legatis præstandis certis personis conservat prætor, puta, liberis & parentibus testatoris: item uxori & nurui dotis nomine legata. Conservat autem ea non tantum liberis jam editis, sed etiam postumis, *l.1. in fi. sup. hoc tit.* Et ideo (quæ est sententia hujus *l.*) si postumus natus sit ex filio emancipato ante emancipationem patris conceptus, cui avus legatum reliquerit, filio emancipato patre ejus præterito, si emancipatus accipiat bonorum possessionem contra tabulas, filio suo edito post emancipationem suam, & post mortem avi: concepto autem ante mortem avi, præstabit legatum ex hoc edicto, videlicet (sic enim hæc lex accipienda est) si postumus nepos legato contentus sit, *l.28. nepos, hoc tit.* Alioquin si legatum repudiet, & ipse simul cum patre veniet ad bonorum possessionem contra tab. ex edicto novo, *l.1. §. sed etsi postumus, de conjung. cum emancip. liber.* quia in familia avi natus est, cum ante emancipationem jam conceptus fuerit vivo avo, *l. Titius 6. & l. seq. inf. de suis & legit. hered.* Si conceptus fuisset post emancipationem (quia hoc casu natus est in familia & potestate patris sui, non avi) patri non conjungeretur in bonorum possessione contra tab. sed neque pater legati ei relicti, quasi sibi acquisiti jure potestatis, agnita bonorum possessione contra tab. persecutionem haberet, *l.18. sed sub conditione, in fi. sup. tit. prox.* Indignus est legato, qui testamentum, in quo legatum ei relictum est, impugnat, *l.4. & 6. hoc tit.*

Ad L.IV. Eod. tit. *Cum propter hoc plerumque scripti heredes omittant hereditatem, cum scirent emancipatum, aut petisse, aut petiturum contra tabulas bonorum possessionem.*

EXceptis personis hac parte edicti, quæ est de legatis præstandis, prætor conservat legata ea tantum, quæ hac sola ratione non debentur, quod filius emancipatus præteritus accipiat bonorum possessionem contra tab. vel accepturus sit, quia plerumque heredes scripti, etiamsi nondum filius emancipatus præteritus acceperit bonorum pos-

possessionem contra tab. destituunt testamentum, id est, non adeunt hereditatem, scientes emancipatum mox accepturum esse bonorum possessionem contra tab. *l.13. inf. hoc tit. l. pen. sup. tit. prox.* Hereditate autem non adita, corruunt omnia, quæ in testamento scripta sunt: vel, quod idem est, destituto ab heredibus scriptis, & deserto testamento, nihil in testamento scriptum valet, *l.9. si nemo, de testam. tut.* Et consequenter legata non debentur. Sin vero heredes scripti scientes in ea causa esse tabulas testamenti, ut contra eas bonorum possessio dari possit, adierint hereditatem: propter aditionem sane legata debentur, *l.8. §. si adierit, inf. hoc tit.* At si præter causam competentis bonorum possessionis contra tab. alia subsit ratio, quæ legata relicta exceptis personis infirmet, & inutilia faciat, ut si cum eis personis testamenti factio non fuerit, id est, si jus capiendi ex testamento non habuerint: ea certe legata prætor non conservat: sed ut dixi, ea tantum, quæ hac sola ratione infirmat aut inutilia sunt, quod in ea causa sint tabulæ testamenti, ut rescindi possint per bonor. possessionem contra tab.

Ad L.VI. De Legat. præstand. *Selvius Aristo Juliano salutem. Qui filium emancipatum habebat, præterito eo, patrem suum, & extraneum heredem instituit, & patri legatum dedit. Filius contra tabulas bonorum possessionem petit. Quæro, si aut utraque hereditatem adisset, aut alter ex his, aut neuter: an, & quantum legatorum nomine patri debeatur? Respondit, sæpe animadverti hanc partem edicti, qua emancipatus accepta contra tabulas bonorum possessione, liberis & parentibus legata præstare jubetur, habere nonnullas reprehensiones. Nam si dodrans legatus fuerit, plus habiturus est is, cui legatum erit, quam emancipatus. Decreto itaque ista temperari debebunt, ut hereditatis partem emancipatus præstet, ita ne scriptus heres amplius habeat, quam emancipatus: & legatorum modus temperaretur, ut nihil plus ex legatis ad aliquem perveniat, quam apud emancipatum bonorum possessionis nomine remansurum est.*

EX *l.6.* notandum est, ex hoc edicto liberis & parentibus testatoris non tantum servari legata, & fideicommissa, sed etiam portiones hereditatis, quæ & generali nomine in duodecim tab. legata dicuntur: Portiones, inquam, hereditatis, ex quibus heredes scripti sunt: Et non integra quidem legata omnia, non certe immensa: nec integras portiones hereditatis, quæ eis adscriptæ sunt, sed ad finem, modumque portionum virilium, ne plus ferant, quam emancipatus, cui data est bonorum possessio contra tabulas. Quod ostenditur etiam in *l. seq.* & in *l. anteced. §. sed etsi portio*: ubi & hoc Julianum sæpissime scripsisse dicitur. Quod sane scribit in hac *l.6.* idipsum est: cujus species hæc est. Testator patrem suum ex parte certa, & extraneum quendam ex alia parte heredem scripsit, filium emancipatum præterivit, patri suo etiam prælegavit aliquid supra partem hereditatis: Filio præterito accipiente bonorum possessionem contra tabulas, & portio hereditatis & legatum patri simul conservatur: sed usque ad virilem portionem tantum: sive uterque eorum, qui heredes scripti sunt adierit hereditatem, sive alter ex iis tantum, sive neuter. Si igitur portio hereditatis, simul & legata, quæ patri adscripta sunt, excedant dodrantem, ne dodrans quidem integer patri servabitur, ita ut præterito, cui cedat, tantum supersit quadrans. Et si spectamus verba edicti hujus, videtur quidem integer dodrans patri esse servandus, & emancipato relinquendus tantum quadrans. At iniquum hoc est, minus habere filium præteritum, plus heredem scriptum & legatarium. Quamobrem edictum hoc eleganter Julianus ait, nonnullas habere reprehensiones, id est, nonnulla incommoda, si restrictius accipiatur: & ideo causa cognita decreto prætoris rem ita temperandam & moderandam esse, ut ne plus habeat pater ex hereditate, vel legato, quam virilem portionem, puta semissem bonorum, & filius præteritus alterum semissem. Iniquitas, inæqualitas, sive modus legati, & hereditatis relictæ certis personis, justis decretis temperatur, *l.85. §. ult. de reg. jur.* Et ut sapiens dixit, *ipsæ etiam leges cupiunt*, id est, jus scriptum, *ut jure regantur*, id est, æquitatis temperamento, æquitatis moderamine. Et ita Julianus respondit, ut hic proponitur, Aristoni Jurisconsulto, scilicet Salvio Aristoni: utrique & Juliano & Aristoni Salvio fuit nomen, & uterque Jurisconsultus. Veteres Jurisconsulti se invicem consulere nunquam erubuerunt. Consulit Africanus Julianum, *l.39. de legat. 1.* Modestinus Ulpianum, *l.52. si quis uxori, §. si quis asinum, de furt.* Rufinus Paulum, *l.4. quib. ad libert. proclam. non licet.* Attilicinus Proculum, *l.17. Attilicinus, de pact. dot.* Et hoc loco Aristo Julianum. Hic vero est Aristo, qui fuit, ut, vel ex his intelligitur, Juliano σύγχρονος, id est, coævus: hic, inquam, est Aristo, quem Plinius, qui eadem ætate vixit 1. & 8. Epistolarum, peritissimum privati & publici juris, antiqui & recentis fuisse dicit.

Ad L.III. De Collat. bonorum. *Prætor non sub conditione collationis bonorum possessionem contra tabulas promittit: sed demonstrat, quid data bonorum possessione fieri oportet. Alioquin magna captio erit emancipati, si non aliter bonorum possessionem accipere intelligeretur, nisi cavisset de collatione. Nam si interim ipse decessisset; heredi suo nihil relinqueret. Item si frater ejus decessisset, non admitteretur ad bonorum possessionem. Quid ergo est? intelligendum est, bonorum possessionem accipere, & antequam caveat, sed si non caverit, ita observabitur, ut tota hereditas apud eum, qui in potestate fuerit, remaneat.*

NUnc transeamus ad *l.3. de collation. bon.* quam vix potero totam absolvere. Ex hac parte edicti (quæ est de collatione bonorum) liberi emancipati præteriti petentes bonorum possessionem contra tabulas, aliis liberis ejusdem testatoris, qui in ejus potestate remanserunt, id est, liberis suis (sic vocantur, qui opponuntur emancipatis) liberis, inquam, suis eodem jure venientibus ad bona communis patris, conferre debent (quod in idiotismo nostro est *rapporter*) bona propria, quæ sibi post emancipationem acquisierunt. Sui bona propria, quæ conferant, nulla habent, quia quod acquirunt, ne momento quidem consistit in persona eorum: sed statim commiscetur bonis paternis, *l.79. placet, de acquir. hered.* quod est notissimum. Conferunt autem emancipati plerumque bona propria (quod etiam nominatim edicto comprehensum est) præstita cautione de conferendo, *l.1. §. jubet, hoc tit.* Hoc est, præstita satisdatione, datis scilicet fidejussoribus, de confundendis bonis propriis cum bonis paternis; eisque omnibus dividendis inter se, & fratres retentos in familia communis patris. At quæritur, utrum de conferendo cavere debeant fratribus retentis in familia, antequam accipiant bonorum possessionem contra tabulas, an satis sit cavere ea de re post acceptam bonorum possessionem contra tabulas? Et Julianus ait initio hujus l. prætorem emancipatis præteritis non polliceri bonorum possessionem contra tabulas sub conditione, *si caverint, se collaturos bona propria*, sed pure & simpliciter: atque ideo satis habere prætorem, si caveatur ea de re post datam bonorum possessionem contra tabulas, quia (quæ ratio est magni momenti) & magna captio, sive fraus foret emancipati, si necesse ei esset satisdare de collatione ante petitam bonorum possessionem contra tabulas, forte interim, dum quærit fidejussores, qui sane difficiles inventu sunt, vita decedentis: quo casu nihil juris transmitteret in heredem suum, quia bonorum possessionis beneficium non aliter transmittitur in heredem ejus, cui competit, quam si agnitum ab eo priusquam vita fungeretur, & acceptum fuerit: exemplo hereditatis, quæ si adita non sit, non transfertur, non transmittitur in heredem, *l.3. §. acquirere, supra, de bon. possess. l. si is cui 7. rem rat. haberi, l.89. Pannonius, de acq. hered. l.4. emancipata, C. qui admit. ad bon. possess. poss.* Vel etiam (quod est aliud incommodum) si non ipse emancipatus, sed suus interim, dum emancipatus quærit fidejussores, vita decessisset, emancipatus non admitteretur postea ad bonorum possessionem contra tabulas, quasi conditione defecta: quia suo

fuo non exiit, videlicet ſi ſub conditione prætor inteſtatorum bona poſſeſſionem contra tabulas petat, & ſi ante conditio exiſtat, ſuos heredes habeat. Quæ ſententia non ſolum ſecundum ea, quæ ſuperius dicta ſunt, probabilis eſt, ſed & ſolus ipſe heres eſt, non emancipatus: ut civilis non novit emancipatos, ſed ſuos tantum. Emancipati ſunt tantum prætorio vocantur, non jure civili, & jure prætorio vocantur ſub onere collationis, & cautionis de conferendis bonis propriis, quandoque præſtandis filio ſuo, vel ante, vel poſt peritam bonorum poſſeſſionem contra tabulas. Aliquot ſi nec ſunt, nec ſuperſunt, nullis filiis, qui ſuus heres eſt, ex aſſe heres eſt. Magnum autem fuiſſet ponti Juliano in adferenda, & confirmanda hac ſententia fide, quam non fecerat ſubſcriptio, qui exiſtimabant ante cavendum eſſe de collatione, quam acciperetur bonorum poſſeſſio contra tabulas, ut Paulus §. *Sect. tit. o. in fi.* cuius ante (ſcripſit enim notas ad Julianum) fore falſo dicta ſua eſſe ſtatim hoc Juliani ſcripturæ, ſicut ſcripſerat §. 1. hujus 1. ſubjicitur Pauli nota. At Pauli ſententia, quia improbata fuit, etiam non fuit fabricata initio huius legis: alterò tamen, ſua ſponte quin filius præterius poſſit cavere de collatione, priuſquam petat bonorum poſſeſſionem contra tabulas, non eſt dubium, ut docuimus, §. *pen. inf.* in hoc *l. 13. ſi filius, ſup. de inoffic. teſta dato, cauſa non ſup.* Et hæc ſufficiunt ad intitum hujus legis.

Ad §. Emancipatus filius *contraverſum facit impubem, qui ex filium, & in præſtare potes facile dicit: quero, ſi bona ſua ei emancipatus cedere non vult, & bona ſua præ confendum eſſe, exacto cautione, ut vellet, ſuisi hereditatem, ita & qua collata ſunt, præſtet.*

IN §. 1. prophitur, filium emancipatum præterium, fratri impuberi retrato in familia, feciſſe controverſum fuiſſe, puta, dicebat eum non eſſe filium defuncti, non eſſe fratrem fuum: quo caſu conſtat impuberi nihilominus dari bonorum poſſeſſionem contra tabulas ex Carbonisne edicto, ſive ex prætoris edicto, ſi ſuus heredes eſſet, quaſi filio præſumpto, & dilata controverſia ſtatus in tempus pubertatis. Verum quæri Julianus, ſi bona ei emancipatus conferre debeat (6) bonis defuncti, & quo jure (an) ſi, inquam, interim donec pubuerit, bona ſua ei emancipatus conferre debeat? Ercum Julianus reſpondiſſet, non debere, ſubiicitur Pauli nota, quia adhuc non eſt, imo debere conferre, non quidem ſimpliciter, non omnimodo, fed exacta cautione ab impubere, vel tutore ejus, de reſtituendis hereditate, quam ex ea ſua patrimonio fecit Carbonianæ edicti, & de reſtituenda etiam bonis, quæ interim emancipatus contulerit, fub hoc modo ſcilicet, ſi forte in caſu ſtatus, puber ſuperatus fuerit: quod confirmat etiam *l. uit. de Carbon. edict.*

Ad §. Julianus: *Quitiens contra tabulas bonorum poſſeſſio datur, emancipati tunc fuis conferre debent his ſolis, qui in poſſeſſione petere ſuerint: hic quemadmodum expedire oportet, quæri ſolet: nam ſi bona a patre emancipati, & ſui heredes in medium conferantur, & tot viriles partes ſumantur, quot ſunt, & emancipatis corum collatio ab ipſis facta proſit: videamus ergo, ne emancipatus non ſit, emancipato quantum patrem ex bonis paternis ferre, & ſuis tertiam: quod dim exemplo manifeſtius fiet: ponamus patrem quadringenta reliquiſſe, & duos ex his emancipaſſe filios, deinde mortuum: ex quo ſi omnium centum, aderunt ſexaginta in bonis habere. Iry qui veniam habuit, quatuor virginti trias, & viginti ſerit: & verò, qui ſexaginta accuſarit, centum viginti: atque ita accidit, ut collationis emolumentum ad ſolos, qui in poſſeſſione contendunt, perveniat.*

QUoniam ideò expoſui initium *l. 3. de Bonor. poſſeſſ.* & §. 1. ſequitur, ut verbum modo ad §. 2. cuius initium eſt, *Julianus: quærens, &c.* & quod eſt initium hujus §. ea ipſa

A edicto eſt, liberos emancipatos præteritos venientes ad bona paterna, per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, ita ſolis fratribus bona propria in communi conferre, qui in poſſeſſione communis partis mortuorum fuerunt: quia dicit, *ſolis*: Ergo *non aliis fratribus, qui emancipati ſunt.* Denique emancipati fui, id eſt, iis, qui manſerunt in paterfamilias, conferunt: emancipati emancipatis non conferunt, ut *l. 1. §. ult. l. 2. §. ſi tres, locis. l. 9. C. de collat.* Et ratio differentiæ hæc eſt, quia emancipati concurrentes cum ſuis heredibus ex bonis filii, per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, & ſibi bona omnia communis patris ſibi vindicabant, ſua, inquam, beneficio prætoris eorum bonorum auferunt viriles partes, viriliter portionem. Quinimbrem æquum eſt, ut & propria bona eis in commune conferant. Emancipati autem emancipatis nihil auferunt, ſed eodem, quoque jure conſtituti manent. At ſciendum eſt, in bonis emancipatorum propriis diriundis inter emancipatos, & ſuos, aliquando ſervari numerum liberorum, ſuos in dividendis bonis attendi: aliquando analogiam partium, non numerum liberorum. Numerus liberorum ſervatur, ſi duo ſint liberi, unus emancipatus, alter ſuus. Duo enim ſunt partes viriles bonorum emancipati, unam ipſe retinet, alteram conferet ſuo: vel ſi tres ſint liberi, unus emancipatus, duo ſui: bona emancipati in tres partes dividuntur pro numero liberorum: tres partes, id eſt, in partes viriles, unam emancipatus retinet, alias duas cedit ſuis: ut ſi emancipatus habuerit cententa in bonis, unt ex his conferet centum, illi tot idem centum, & ſuis tertiam partem retinet, *l. 2. §. ſi tres. loc. cit.* Analogia autem ſervatur, & ratio juris, non numerus liberorum, ſi duo ſint liberi emancipati, duo ſui: & unus ex emancipatis, qui erat filiusfamilias, habuerit centum in bonis, alter ſexagintæ: Communis autem pater, vel parens, de cuius ſucceſſione agitur, habuerit quadringenta: ſexaginta autem, qui habet centum, duo bonis, iis, qui in poteſtate mortientis communis patris fuerunt, conferet bonorum ſuorum beſſem, nempe ſingulis trientem, reſervato ſibi trientem ipſe, vel ſi tres ſint, bis conferet ſexagies ſex, & nanumi unius, qui excurrit partes duas, ſibi retinebit triginta tres, & nanumi unius, qui excurrit centum, ſibi ſervat quatuor & viginti. Emancipatus emancipatus, qui habet ſexaginta in bonis, ſuis conferet, contribuetque beſſem bonorum bonorum, id eſt, quadraginta, retinebitque ſibi viginti, viginti. Emancipati autem conferent ſingulis ſuis heredibus trientes, non quadruntes, tertias, non quartas propriorum bonorum, quamvis ſint liberi quatuor, quia ſi conferrent quartas, quod non ſit habet in bonis, conferrent tres quartas, id eſt, dodrantem propriorum bonorum, qui efficit ſeptuaginta quinque, relinquitque ſibi, id eſt, viginti quinque. Qui vero habet 60. ſimiliter conferret quadraginta quinque, retineret quindecim, atque ita collatio proficeret non tantum filio, ſed & emancipato patris, qui non patitur. Jus ſcilicet non patitur, ut emancipati cum emancipatis conferant. Non ergo quartas emancipati conferunt, quamvis ſint quatuor liberi, ſed tertias, habebit filius emancipatis comparatis pro uno. In ferendis quidem & partiendis bonis paternis, duo emancipati pro duobus computantur, & ſumus viriles ex bonis paternis, atque ita ferunt ſummatæ quartæ: id eſt, unus qui conſert beſſem bonorum bonorum, ſumis ex paternis centum, retinet ne ſua bona? & ſummus exemplo ſuperius, atque ita habet in ſummis (ut Julianus ait, & gloſſa interpretatur reſtis) *centum triginta tres assesse, & trientem unius.* Alter vero, qui conferr. de ſuis bonis, ſex centum ex bonis paternis, ex bonis ſuis retinet 20. In ſummis habet 120. In conferendis igitur bonis propriis emancipati pro uno computantur: quia in medium conferunt tertias duntaxat, non quartas. In ferendis autem bonis paternis quartas ferunt & capiunt, atque ita plus conferunt ex bonis propriis, quam ferunt ex bonis paternis. Et hoc quidem ita ſit hac ſola ratione, ut collatio proficiat ſuis tantum, non etiam emancipatis. Emancipatis inviciem proficeret, ſi non plus conferrent de ſuo, quam ferrent de patria jure.

A exceptio dali unli: quinloquidem edicto prætoris nominatim inferitum eſt, ut collatio bonorum fiat per ſtipulationem arbitrio boni viri, id eſt, bona fide, ut *l. 1. §. de illis, l. 5. §. ubi. l. ult.* Quod ſi non cautione, ſed reipſa jam bona propria emancipatus hereditati, qui in poteſtate mortientis fuerit, conferre præſtitinaverit, ei prætor dubio contra reprehenſo collatæ pecuniæ, cautionem bonorum conſulto ob cautum, exacta non fecuta, ut *l. 13. §. Sabinus. & ibi l. conf. Hot. caſe. non ſit.* Ergo tametſi ipſe jure ex bonis paternis poſſeſſionem contra tabulas, ſi ſine dolo malo non valuerit tamen quæ ab initio vitiuit, nec ullo caſu fuit emancipatus, præcunte collatæ dominium tranſtulit in acceptientes. Et ideo non vindicatio eſt, ſed condictio ejus pecuniæ competit.

Ad §. Qui duos *filios in poteſtate habebat, & ex uno eorum nepotem, emancipatis filiis, ex eo nepotem habebat: deinde emancipatus filius proavum filium, quem ante ſe habuit filio adoptandum dedit, & mortuus eſt: quæro, an ſolus, qui pater avi extitit, poſſit filio, deſiſti. Quæſtionis eſt, quid de hoc jure poſſeſſione, quod de illatione jure eſſet? Reſpondit: Nepotem, de quo quæritur, ex eo patre filio, qui emancipatus fuit, non perinde ad filium, qui in poteſtate remanſit: ideoque ad nepotem poſſeſſionem, quæ ſi filio adoptanti eſt: tertia ad emancipatum filium, & nepotem, qui in poteſtate manſerit: tria ad patrem ſibi ex ſuſpect, cum nepotis: non ex poſſeſſionem accipiens.*

EXſtat ſpecies ſi ultimi, qua eſt huiuſmodi: Lucius Titius cum haberet duos filios, Primum & Secundum, & ex Secundo nepotem, Secundum emancipavit: Primum & nepotem ex Secundo retinuit in poteſtate, deinde Secundus poſt emancipationem aliam reperit procreavit, quem Lucius Titius adoptavit in locum filii. Lucio Titio ita defuncto, Secundus interfatus, vel etiam teſtando, & perveniſſe Secundo, quem emancipaverat. Quæritur, quæ hoc jure eas liberis faciendæ partes bonorum Lucii Titii? Et primum bonorum Secundi emancipati? Reſpondit eleganter Julianus, bonorum Lucii Titii tres partes eſſe faciendas, ut unam habeat Primus filius, qui in poteſtate remanſerat: alteram habeat nepos ex filio emancipato, id eſt, ex Secundo conceptus poſt emancipationem Secundi, quem quidem nepotem Lucius Titius adoptavit in locum filii, qui poſt emancipatus fuit. *Sup. de liber. poſtum. erat* 2. in quo hominibus ex eodem Juliano ſimilium ſpecierum: Teritem vero habere Secundus concumbo ei filio ſuo & dedit, quem emancipavit Lucius Titius, emancipato, inquam, ex eadem nova, *de emancipatis cum emancip. lib.* Atque in dividio inter patrem & filium retrotæ in ſexagintas duas, ut ſuperius habeat teſtantem, id eſt, duas uncias, ſilius alterum ſexantenus, id eſt, reliquas duas uncias, filio ſibi, ut ait, Secundus bona propria conferre: quia & ei filio injuriam fieri in tempore tertia, quæ ei competebat in ſolidum jure *Falcidiæ*, auferendo viribem portionem, id eſt, dimidiam, ut ſuo eſt, quod ait *l. 3. §. ſi a debitore. loc. ſit.* filium emancipatum ut patribus ex ſe natis filii conferre: & Julianus hoc loco, patrem ei filii conferre, cum quo in poteſtate poſſeſſionem ſuperat inde liberi ſcilicet ab inteſtato. Nam & in ſuccedione interſtati collationi locus eſt (nihil certius) vel ſolo relatamento ab eodem patre emancipatis, petita ſcilicet bonorum poſſeſſione contra tabulas, *ſidemque confirmat loc. 1. in principio, & 9. emancipatus, hic de tutiones. cum emancip. lib.* Ita ſcilicet, ut ſi filius emancipatus, qui in poteſtate patris non

Signa septem testium, quæ in testamentis requiruntur, certum est esse ex jure prætorio, non ex jure civili, §. *sed illa*, *cum §. seq. Institut. de testam. ordin.* Et ideo secundum eas tabulas tantum, scriptis heredibus bonorum possessionem prætor dat, quæ obsignatæ sunt septem testium signis. Et secundum has quidem omni modo dat bonorum possessionem, etiamsi nullum dicatur esse testamentum, vel ruptum, vel irritum: quoniam satis habet exstare signa septem testium, §. *non tamen*, *Institut. Quibus mod. testam. infirm.* M. Tullius in prætura urbana: translatitium hoc esse, & vulgare scilicet & tritum, ut de hereditatis, bonorumve possessione ita edicat prætor, si tabulæ testamenti obsignatæ, non minus multis signis, quam e lege oporteat, id est, ex lege mea, ex edicto meo, id est, non minus quam septem, ad me proferentur, secundum tabulas testamenti potissimum, hereditatem, id est, bonorum possessionem dabo. Unde, ut in hoc capite septimo Julianus docet, si decem, aut quindecim testes obsignaverint testamentum, nec tamen omnium signa compareant, nihil ea res testamento nocet, modo supersint integra & perspicua septem testium signa: quoniam hæc sola necessaria sunt; cetera superflua, nec observantur, sive spectantur.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. XXIV. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Interpretationem legis 2. de inspiciendo ventre, vide inf. ad l. VII. de Carb. edicto.

Ad Leg. V. De Bonorum possession. contra tabulas. *Sed etsi decesserint antequam peterent bonorum possessionem, non est iniquum, prætorem decernere, heredibus eorum salvum fore commodum bonorum possessionis secundum tabulas, vel contra tabulas.*

JULIANUS Libro XXIV. persequitur quem instituit Libro XXIII. tractatum de bon. possessionibus. Dabo primum ex eo *l. 5. de bon. possess. contra tabulas.* Sciendum est, postumo præterito testamento patris, & filio emancipato herede scripto, non tantum postumo, cum editus fuerit, sed etiam filio heredi scripto competere bonorum possessionem contra tabulas, quasi commisso edicto per postumum, id est, quasi per postumum patefacta via heredi scripto ad petendam bonorum possessionem contra tabulas: quam etiam viam heres scriptus inire & sequi potest edito postumo, nondum petente bonorum possessionem contra tabulas, *l. 10. §. ult. hoc tit.* An vero etiam postumo nondum edito, hæc est quæstio: an non exspectata agnatione postumi, quod magis est, ut nos loquimur: alioquin (qua ratione etiam Julianus utitur in alia specie in *l. 3. in princ. de collat. bonor.*) Alioquin, inquam, magna captio filii heredis scripti erit, si nec bonorum possessionem secundum tabulas propter spem postumi, nec contra tabulas aliter accipere possit, quam edito postumo. Nam si interim, forte dum expectatur editio postumi, heres scriptus desierit hominem vivere, nihil ex bonis patris in heredem suum transmittet. Itaque, ne in damno versetur, æquius est prætoris decreto (quia certe deficit edictum in hac specie) huic captioni & incommodo mederi, data nimirum filio emancipato, vel heredi ejus, perinde ac si ipse emancipatus bonorum possessionem accepisset, data, inquam, bonorum possessione secundum tabulas, non edito postumo, vel contra tabulas edito postumo, ut in specie *legis. 12. scriptus, de Carbon. edict.* Filius emancipatus nimirum, qui interim diem suum obiit, intelligitur bonorum possessionem accepisse, licet reapse eam non acceperit, ut & idem Julianus dixit in specie *d. l. 3. in princ.* Sed quia re ipsa eam filius non accepit, heredi ejus opus est decreto prætoris. De filio emancipato hanc legem accipiendam esse constat ex §. ult. l. proximæ superioris, cui l. 5. coaptata est: Nam in filio suo, id est, qui in potestate fuit, in filio suo herede nulla est captio, quam extimescamus, quandoquidem etiamsi filius suus heres, vita decesserit ante petitam bonorum possessionem, non ideo minus transmittit in heredes suos hereditatem ex testamento, vel ab intestato, hereditatem paternam, *l. 84. ventre*, *l. 30. cum quidam, §. suum, de acqu. hered.* Quia (hæc est ratio) ipso jure etiam ignorans mortem patris, patri defuncto statim heres existit ex testamento, vel ab intestato, citra aditionem, & citra bonorum possessionem, *l. in suis 14. de suis, & legit. l. 1. §. qui sunt, si quis omissa causa testam.* statim suus heres patri heres exsistit, id est, ἀναφαίνεται, ut Theoph. & omnes Græci interpretes interpretantur: quomodo & M. Tullius 2. ad Atticum epist. 10. *Est enim*, inquit, ἀπολιτικὸν, *cum velim vitare omnium deliciarum suspicionem, repente* ἀναφαίνεσθαι, *non solum delicate, sed etiam inepte peregrinantem*, quod est in *l. ult. §. sin vero perpetuo, C. de curat. fur.* illico apparere.

Ad L. IV. De Carbon. Edicto. *Ideo si ex prima parte edicti bonorum possessionem non petierit: alias poterit, ex sequenti parte edicti ad exemplum Carboniani accipere bonorum possessionem: alias non poterit. Nam si confestim post patris mortem controversia ei facta fuerit, an inter liberos bonorum possessionem accipere possit: simul ad utriusque edicti causam annus cessisse videbitur. Si vero interposito tempore fierit controversiam sibi moveri: poterit etiam finito tempore, intra quod ex prima parte bonorum possessionem acceperit, ex sequenti bonorum possessionem petere, quam cum acceperit, perpetuo possessoriis actionibus utetur. Sed si post pubertatem contra eum judicatum fuerit, denegabuntur ei actiones.*

EST etiam ex hoc libro de Carboniana bonorum possessione *l. 4. & lex 7. de Carb. edict.* de qua quidem bonorum possessione notandum est in primis, Carbonianam bonorum possessionem extra ordinem decreto prætoris dari liberis defuncti impuberibus, quibus fit controversia status (id est, qui negantur esse defuncti liberi, vel qui dicuntur esse servi) simul & controversia bonorum paternorum, alio quodam hereditatem suam esse petente, & negante, eum, vel eos esse ex numero liberorum defuncti: datur, inquam, Carboniana bonorum possessio eis, quibus fit controversia status, & bonorum paternorum, interim causa cognita, id est, ex decreto prætoris dilata controversia status in tempus pubertatis, ne de statu capitis sui, vel familiæ suæ simul, & de hereditate paterna, periclitentur, antequam puberes facti sint: atque ideo interim præsumuntur esse ex liberis in hoc solum, ut mittantur in bonorum possessionem ex edicto Carbon. & inde alantur quasi liberi. Unde & præsumptioni Carbonianæ nomen est, *l. 3. §. missum, hoc tit. l. pen. §. ult. ne vis fiat ei, &c.* Carbonianæ autem nomen, quia hujus beneficii auctor est Carbo prætor urbanus, quem etiam Valerius Max. 5. & 6. Pompeii pueritiæ, & bonorum patris ejus, quibus controversiam patiebatur, acerrimum fuisse defensorem & protectorem ait. Præterea notandum est, hoc distare bonorum possessionem Carbonianam, quæ extraordinaria, & decretalis est, non edictalis (quia edicto Carboniano non absolute ea bonorum possessio promittitur, sed decreto interposito) Hoc, inquam, distare eam a bonorum possessione ordinaria, & edictali: quod etsi bonorum possessioni utrique petendæ liberis præstitutus sit annus, tamen non ex eodem tempore utriusque bonorum possessionis annus numeratur sive computatur. Ordinariæ annus computatur, ex quo patrem filius scivit vita decessisse, & facultatem petendæ bonorum possessionis habuit. Carbonianæ vero annus computatur vel cedit, ex quo controversiam status filius sibi fieri cognovit, *l. prox. §. ult. sup.* Utramque autem bonorum possessionem petere impuberi commodius & utilius est, tam ordinariam scilicet, quam Carbonianam, quæ extraordinaria est, *l. 1. §. sed etsi ex Carbon. inf. si tab. testam. nullæ exst.* Utramque, inquam, petere potest, & utramque petere, utilius ei est, Carbonianam nimirum, ut differatur quæstio status in tempus puber-

pubertatis: ordinariam, ut si interim impubes moriatur, intra pubertatem scilicet, bonorum possessionis beneficium transmittat ad heredes suos. Ordinariæ enim possessionis beneficium plerumque perpetuum est. Carbonianæ temporarium, quia finitur pubertate, *c'est une provision seulement, l. 3. §. puberi, hoc tit. l. 2. §. sed si quis, inf. ad Senatusc. Tertyll.* Unde si filius impubes præteritus testamento patris petierit bonorum possessionem contra tabulas, ex edicto translatitio, ex vulgari, sive ordinario, mox potest etiam petere Carbonianam: & quidem, si statim post mortem patris, a quo tempore cedit annus ordinariæ, ut diximus, controversia impuberi status facta fuerit, sane a die mortis utramque petere potest intra annum, non post annum. Sin vero statim post mortem patris controversia impuberi status facta non fuerit, sed interjecto tempore aliquo, etiam post annum, intra quem petierit bonorum possessionem ordinariam, non prohibetur petere Carbonianam: si modo ex die, quo controversia mota est, annus computatus completus nondum fuerit. Et hanc esse sententiam *hujus l. 4.* patefaciam, si adhibuero verbis hujus legis congruam interpretationem, & insuper, si ab initio hujus legis removero negationem, quam nec Basilica agnoscunt, & refugiunt maxime, circumscribuntque aperte, quæ sequuntur: *Si filius impubes*, inquit, *ex prima parte edicti bonorum possessionem*, id est, *si ordinariam bonorum possessionem contra tabulas*, ut *l. scriptus 12. inf.* Nam prima pars edicti de bonorum possessionibus, est de bonorum possessionibus contra tabulas. Secunda, quæ hic dicitur sequens, de Carboniana: ultima (facto testamento scilicet) est bonorum possessio secundum tabulas. Ergo si filius impubes *ex prima parte edicti bonorum possessionem*, id est, *contra tabulas non petierit*, inquit: Removenda est negatio dubio procul, & scribendum affirmate, *si petierit*: cum & paulo infra dicat aperte, *cum ex prima parte bonorum possessionem accepisse*, id est, petiisse, & sententiæ subsequentis id omnino exigit ratio. Si igitur filius impubes præteritus petierit, sive acceperit ex prima parte edicti bonorum possessionem contra tabulas: alias, ut ait, poterit etiam petere ex sequenti parte edicti ad exemplum Carbonianæ, id est, alias poterit petere Carbonianam bonorum possessionem, quæ secunda parte edicti proponitur: alias non poterit. Et non poterit quidem Carbonianam petere, si cum statim post mortem patris controversia status ei facta fuisset, atque ita, cum utriusque bonorum possessionis petendæ simul annus cessisset, ipse petierit quidem ordinariam intra annum, nec fuerit tempore exclusus: & nunc, scilicet post annum Carbonianam petere velit: nec enim potest eam petere post annum ordinariæ in hac specie: quia idem, qui cessit annus ordinariæ, cessit etiam Carbonianæ. At si separatim cesserit annus cuique suus, ut ordinariæ annus statim ex mortis testatoris tempore: Carbonianæ autem tardius, facta ei controversia status, veluti post menses duos a morte testatoris: hoc casu poterit etiam post annum ordinariæ bonorum possessionis intra duos menses accipere Carbonianam: Quam cum acceperit, ut subiicit in fine, quia & ordinariam accepit, perpetuo utetur possessoriis actionibus, etiam post pubertatem videlicet, si in causa status superior fuerit, si judicatum fuerit, eum esse ex liberis defuncti: possessoriis actionibus, id est, actionibus, quæ bonorum possessoribus competunt, veluti possessoria hereditatis petitione, & interdicto quorum bonorum, ut *l. pen. de bon. liber. l. 13. in princ. de bon. possess. contra tab.* Ex diverso, si non vicerit in causa status, ut puta, si pronuntiatum fuerit, eum non esse ex liberis defuncti, ei denegabuntur actiones possessoriæ: ac proinde bonorum possessio, quam accepit, sine re erit, sine effectu: quia (ut Græci notant hoc loco ex *l. 1. §. missum, hoc tit.* ubi & in eam rem ex hoc libro Juliani testimonium profertur) *Carboniana bonorum possessio eum, cui datur, tantisper duntaxat possessorem constituit: non item & continuo ei dat, ut possit hereditatem petere, vel res singulas.* Itaque si quasi possessor Carbonianus statim agat possessoria hereditatis petitione, exceptione repellitur. Qua exceptione? nimirum hac, *quod injuriam faciat adversariis*, si velit de hereditatis jure statim quæri, & præjudicari, & adversariis tamen statim non patere defensionem, quam habent, inter defuncti liberos eum non esse, sed differri in tempus pubertatis. Æquitas exceptionis evidens est. Itaque Carbonianus possessor non recte agit possessoria hereditatis petitione: directa tamen & civili quasi heres legitimus & justus agere non prohibetur: ita tamen ut mox etiam intra pubertatem disceptetur, an sit ex liberis defuncti: ad quam rem facit etiam valde, ut exposui libro 19. *l. 3. §. pen. sup. de liber. agnosc.*

Ad L. V. de Carb. edicto, §. Si impubes *non defendatur, idcirco missus sit in possessionem etiam adversarius ejus: actiones hereditarias quis exercebit? Et ait Julian. lib. 24. Digestorum, curatorem constitui debere, qui omnia curet, actiones exerceat.*

HIS addam (& hic erit finis) quod ex eodem Juliani libro refertur in *l. 5. §. 1. h. t.* Non satisdante impubere, qui petit bonorum possessionem contra tabulas, de conservandis bonis defuncti, quorum in possessionem inducitur, si, inquit, impubes non defendatur, id est, si tutores non satisdent ejus nomine, adversarium extraneum simul induci in bonorum possessionem, & actiones hereditarias per adversarium exerceri, si ipse satisdederit: vel si ipse non satisdederit, si satisdare non potuerit (non cuivis in manu est invenire fidejussorem) actiones hereditariæ exercebuntur per curatorem datum bonis custodiendis, ut *l. 1. §. ult. de muner. & honor.* Nam huic curatori omnium rerum, quibus de agitur, cura & administratio commissa est.

Ad L. VII. de Carbon. edict. *Si impubes negetur jure adoptatus, & ideo paternæ hereditatis ei controversia fiat: non erit iniquum simile Carboniano decretum interponi.*

Ad §. Item *si impubes in adoptionem datus esse dicatur, & ideo negetur naturalis patris hereditas ad eum pertinere: quia & hoc casu quæritur, an jure filii hereditatem obtinere possit, locus erit Carboniano edicto.*

Ad §. Cum vero *proponitur exheredatus esse, non est necessarium controversiam pubertatis differri: quia non de ipsius filii, sed de testamenti jure quæritur.*

EXplicaturus sum hodie duas leges, quæ supersunt de Carboniano edicto, *l. 7. ejusdem tit. & l. 2. de inspic. vent. custodiendoque partu.* Initio *l. 7.* docet Julianus, Carbonianam bonorum possessionem ex decreto prætoris dari, non tantum filio naturali impuberi, si negetur esse filius defuncti, cujus de bonis agitur, sed etiam filio adoptivo, si dicatur non jure adoptatus, atque ideo non esse justus filius, *si impubes*, inquit, *negetur esse jure adoptatus, & ideo paternæ hereditatis controversia fiat, non erit iniquum simile Carboniano decretum interponi*. Cur dicit, *simile Carboniano decretum interponi*? Eodemque sensu, cur in *l. 4. sup. hoc tit. & l. pen. in fi. inf. ne vis fiat ei, qui in possess.* ad exemplum Carboniani bonorum possessionem dari, & *l. 1. §. si ea quæ, de vent. in possess. mitt.* decretum interponi ad exemplum Carboniani edicti, *& l. 2. de inspic. vent.* edictum de custodiendo partu comparatum esse ad exemplum Carboniani edicti: Ita vero juris auctores non loquuntur, quod idem sit decretum & edictum, quæ duo inter longum intervallum interjectum est, sed quod cum edicto suo primum Carbo prætor urbanus, studiosus, & fautor puerilis ætatis promisisset, se causa cognita, id est, decreto interposito missurum in possessionem bonorum parvulos filios defunctorum, filios putatitios, quibus fieret controversia status & hereditatis, interim, dum pubescerent, ad exemplum ejus edicti, quod erat annuum, (ut & cetera prætorum edicta, quia & prætoris jurisdictio annua est, §. 1. *Instit. de perp. & temp. action.*) sequentes prætores etiam promiserunt, eodem se modo impuberibus opem laturos: ac tandem etiam auctore Adriano ex edictis prætorum annuis, confecto edicto perpetuo, idem

fit relatum in perpetuum edictum, quod auctore Adriano Julianus nefter compositit. Inde fit, ut non tam ex Carboniano edicto hodie, quam ex edicto perpetuo id constitutum & similitudinem Carboniani impuberibus bonorum possessio dari dicatur.

Sequitur in hoc loge, interdum etiamsi filius impubes non negetur esse filius defuncti, sed dicatur non habere jus filii, huic edicto locum esse: ut si dicatur a patre naturali, cujus de bonis agitur, divini adoptionem. Quem admodum verum eft, non habere eum jus filii in bonis patris naturalis, hoc eft, jus fuccedendi patri naturali: quia patri naturali pro extraneo eft: quia per adoptionem illo jure patri naturali computatur, l. 2. §. fed si qui adoptatus, ad Senatusc. Tertyll. l. 1. §. in eo, ad Senatusc. Syllan. l. 8. in adoptivum, de bonor. poffeff. contra tab. Cur parti naturali non fit liberorum numero, fi quæriens, dicam: quia eft in alieno familia. Emancipatus exit quidem familia patris: fed non eft in ulteriorem familia: quia ad emancipatum quidem pertet habet in numero liberorum, fed non etiam dicum in adoptionem: Porro in l. fcf. propounitur fimiles illi duo cafus, quibus huic edicto locus eft, etiamfi controverfia filio non fiat, an fit filius, fed an jus filii habeat. Nempe tamen paffim omni cafu idem eventi: non certe fi filius dicatur effe exheredatus a patre: Non hoc qui dicit, digere videtur, jus eum filii non habere, exheredato jus filii abdicindi, l. 29. §. 1. de liber. & poftum. Verum enim vero hoc cafu edicto Carboniano locus non eft, l. 3. Pomponius, fup. hoc tit. l. 30. de inoffic. teftam. Et ratio hoc eft, quia nec neceffe eft hanc controverfiam dirimi in tempus pubertatis: quandoquidem non tam de jure filii in ea quæritur, quam de jure teftamenti, ut etiam ait l. 16. in fi. de inoffic. teftam. De jure teftamenti, puta inofficiofum fit, necne, inftituta quæritur hæres, vel petitione hereditatis de inofficiofo teftamento. At fi exheredatus non agat querela inofficiofi teftamenti, fed petat bonorum poffeffionem unde liberi de his, quæ ei relicta funt, vna tere tabulas teftamenti, in quo exheredatus eft, non effe tales, ut fecundum eas bonorum poffeffio dari poffit: puta non effe obligatum fuprem teftatori manus & dominæ effe ex liberis: hoc certe cafu neceffarium eft eft, fi impubes fit, decretum Carbonianum. Quæ eft fententia S. interdum, inf. hoc l. 8. Si, inquit, non exheredatus impubes poffeffionem, fed ab inteftato unde liberi: quia neque, tabulas teftamenti patres tales eft, ut fecundum eas bonorum poffeffio dari poffit: quia negat, &c. Hæc ratio, cur filius exheredatum ab inteftato ad bonorum poffeffionem unde liberi, & fummovet eum a bonorum poffeffione contra tabulas, l. 10. quod ufufr. de donat. inoffic. contra tabul. quia tabulas intendit non valere: & ubi tabulæ non valent, frufta contra eas petitur bonorum poffeffio. Et ita explicandi funt illa verba, fi non contra tabulas petit.

Ad §. Si mater ejus, cui & de libertate, & de hereditate petenta controverfia fit, non poterit liberatis auctor: judicium de matre non femper in tempus pubertatis differendum erit. Nam & ipfi, qui fubjecta effe dicitur, ex cauſa reprofentanti filio.

Si, dum putet fe controverfia de libertate, & bonis patris, pura, dum dicitur non poterit in tempus pubertatis differri: quia mater eius in quæftionem libertatis vocatur: propter impuberem non femper differtur quæftio & cognitio de facto materni capitis in tempus pubertatis, quamvis propter prejudicium fieri videatur: fed ex cauſa, non temere cognitio reprofentatur ftatim, difceptatur ftatim mater liberis, an mortis fuerit, dum peperit filium. Ex cauſa igitur cognitio de ftatu matris confeftim peragitur: quia aliter in matrem principaliter intenditur, non in partum. Illumque erit, fi pater fubjectus, fi puer emancipatus effe dicatur, id eft, fi mater dicatur fubjectifle partum, ut in Cyrilli interpretatione, & a quibus temporibus in teftamento: fi mater reputetur fuppofita partui: Nam & hoc cafu ex cauſa cognitio reprofentatur, non differtur, l. 1. §. ult. hic tit. ubi & cauſa reprofentandi, non differendæ cognitionis hanc tan-

A quam juſta adferitur, fi recenti tempore & memoria mulier videatur cauſam defcluiſſe integriori fide & majore conſtantia.

Ad §. Quotiens Carbonianum decretum interponitur, nullius tunc rem haberi nomen, quo effet, fi nulla controverſia ſtaret ei, qui bonorum poſſeſſionem accepere.

Ad §. Cum autem ex diuſione fraternæ ea lex decreto miſſa, alter pro alio tam patrimonii hereditatem non defendat: nam poſſitne alter tutam defendere, aut ueterofa creditorum ſedere.

Ad §. Interdum etiam eadem controverſia filium ex Carboniano poſſeſſionem accipiet, ſi non contra tabulas petit bonorum poſſeſſionem, ſed ab inteſtato unde liberi. Quia nempe, tabulas teſtamenti patris tales eſſe, ut ſecundum eas bonorum poſſeſſio dari non poſſit, nec dicatur non eſſe filius.

B Equitur in §. quoniam, commodum hoc impuberi adſcit ſenatus Carboniani decretum, quod & creditum eſt in l. 3. §. hoc. fup. ut tranſiper (perinde atque ſi nullam controverſiam impubes praeretur) indicatur in bonorum poſſeſſionem defuncti. Unde ſi duo ſint fratres impuberes, quibus ſit controverſia ſtatus & bonorum paternorum, quique ſimul in poſſeſſionem mittuntur ex edicto Carboniano, & uter pro parte ſua hereditatem paternam non defendat, hoc eſt, ſi eam negligat & ſilpernetur, nec reſpondeat creditoribus paternis: Alter autem, qui pro parte ſua hereditatem paternam defendere parratus eſt, aut univerſam eam hereditatem defendere, aut univerſi abſtinere, & bona omnia cedere creditoribus hereditarii debeat: quia hoc ipſum ei prodeſſe, & nulli ſua controverſia ſtatus C idem abſolveretur, l. cum hereditate 55. de acquir. hered. l. nemo. ad Senatuſc. Trebellian. Expoſitus eſt §. Interdum, fup. ad §. 3. hujus legis.

Ad §. Si pupillus liberi parentis bonorum poſſeſſionem petet, regulariter ſecundum filium patrem eſſe: dicit ſi ſententia bonis aufilio ei controverſia ſtatus: differendum hoc judicium non eſt. Si vero poſt interpoſitum Carbonianum decretum hoc negotium controverſia nascatur, hoc judicium in id tempus differri debet.

DEcreto carboniano locus eſt, ſi impuberi ſtat controverſia ſtatus, quod jam ſæpius dictum eſt, ſimul & bonorum paternorum, non etiam ſi ei ſtat controverſia ſolummodo bonorum liberti paterni, neque ideo dicendi parroni non eſſe filius. Judicium enim de bonis liberti paterni ex hoc edicto non differtur in tempus pubertatis. Illius, qui pro parte ſua adhibetur, & de parte liberti paterni bonis controverſia moveatur, certe huic edicto locus eſt. Et ita, ſi de fraternia, vel ſi de materni tantum bonis agatur, ſimilis ratio eſſe debet: ſi de fraternis aut materniis, ſimul & de paternis bonis, huic edicto locus eſt, l. 1. pro. §. 1. §. 3. §. ſi ii, qui ſtatus, & §. 3. hujus leg. l. cum ſine, inf. hoc tit.

Ad §. ult. Quæritum eſt, an ſimul & pupillus ex Carboniano, & ſuipſi heredes ſecundum tabulas bonorum poſſeſſionem habeant? Reſpondi: ſi filius non eſſet, aut non acceſſiſſet contra tabulas: vel ab inteſtato bonorum poſſeſſionem: ſimul & ipſum ex Carboniano, & ſuipſi heredes ſecundum tabulas habituros bonorum poſſeſſionem.

EN. ult. hæres I. quæritur, an ſi pupillus, cui hæres fuit pro facti controverſiam ſtatus & hereditatis petierit, ex decreto Carboniano petierit bonorum poſſeſſionem contra tabulas quafi parentis, vel unde liberi, quæ inſtitutio tabularum patris & inutili, poſſit etiam hæres ſcripta ſimul ex edicto petere bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas? & ait, poſſe: pupillum petiturum Carbonianum, hæredem ſcripta ordinarium bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas: nimirum quia Carboniana bonorum poſſeſſio certum, perpetuum, plenumve jus non tribuit. Fruitur enim pubertate, ut l. 3. §. rubric. hoc tit. ubi & cauſa repreſentandæ, non differendæ cognitionis hanc tan-

A pretereas fine re conſtitui poteſt, ſi poſt pubertatem contra filium judicetur. Atque ideo, ne ſi interim forte moriatur hæres ſcripta non accepta bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas, hæredi ſuo nihil relinquat, cametſi ob litem in dubio conſiſtentem ita, tamenti incertus ſit eventus animus, eam interim accipere non tentatur. Et hoc eſt, quod dicitur in l. 3. §. ſed ejus ex Carbon. ſi ſub. tut. nolle eſt. Carbonianam bonorum poſſeſſionem, qua ſecretalis eſt. Et temporaria, non impedire bonorum poſſeſſionem edictalem. Sed ſi filius peterit, non Carbonianam, ſed ordinariam, & edictalem bonorum poſſeſſionem contra tabulas quafi praeteritus, vel ab inteſtato unde liberi, bonorum poſſeſſionem unde liberi, quafi non iure ſatis teſtimento patris: fane hæres ſcripta excludatur, nec poteſt admitti ad bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas, l. 13. §. proinde, hoc tit. Et ideo ait in hoc §. ult. reſpondi, ſi filius non acceſſiſſet contra tabulas, ut ſcripta hæres ſecundum eas bonorum poſſeſſionem petere poſſit. Legendum hoc modo, ſi filius non acceſſiſſet. Vulgo legitur, ſi filius non eſſet, aut non acceſſiſſet bonorum poſſeſſionem contra tabulas: Et ſic fiunt non effet: male: quia non conſtat ſtatus ſi, necne, vel etiam ſi conſtat evidenter filium non eſſe, ex Carboniano bonorum poſſeſſionem non habet, l. 3. §. ſummatim, fup. quam tamen ipſius non accipere debere dicitur, ſimul & hæredem ſcripturn bonorum poſſeſſionem ſecundum tab. Ergo circumſcribatur illa verba, non eſſet, aut, &c. legimus igitur, ſi filius non acceſſiſſet. Illi libri habebant, ſi non acceſſiſſet, alii, ſi non eſſet. Liberius utrumque ſcripturum conjunxit, reliquenis nobis arbitrium hanc, vel illam ſequendi magis.

Ad §. II. De inſpiciendo vent. Edictum de inſpiciendo partu denunciato ventre poſt mortem, quod ad Carboniani decreti excuſpulum comparatum eſt.

Ad §. Sed hoc aliquando remittere partus debet, & non mulieris, ſed imperatoris interest ſuum fuerit, ne venter inſpiciretur, aut partus cuſtodiretur.

SEquitur l. 3. de inſpic. vent. quæ etiam pertinet ad edictum Carbonianum, & eſt ex eodem libro. Hoc autem vult edictum de cuſtodiendo partu, derogare edicto Carboniano, nimirum (quod ex edicto non erat) quia edito partu, ſi negetur effe filius eius, cuius de bonis agitur, non datur Carbonianus, nili mulier, dum erat pregnans, ſervaverit, quæ edicto de inſpiciendo ventre comprehenſi ſunt, l. 2. C. de Carbon. edic. Hoc eſt, nili, cum negaret ſe ex defuncto effe pregnantem ab obſtetricibus ſe inſpici, & partus cuſtodiri, appareret. Nam ſi mulier hoc non negaverit, partui non debetur Carbonianus, ſed ſtatim cognoſcitur, ex liberis ſit, necne de bonis. Sufficiatur quidem & interpretis indicio verba datur, ut ſi per ventrem hoc commiſerit: nullatio venia non datur. Quin & nulitia matris non eſt partui, ſi in re ſolutum ſit, an ex defuncto ſit natus ex liberis, in tempus pubertatis: non etiam in ture filii, ſi probetur defuncti filius effe. De hac l. nonnihil diximus ſup. ad l. 7. in princ. de Carbon. edic.

Ad L. XXV. De Voltio & pupillari ſubſt. Si pater impuberem filium mortuo ſubſtituerit, & ipſe ante mortuus fuerit, Titium: reſpondendum eſt, filios fratres bonorum poſſeſſionem accepturos: & quodammodo duos gradus hujus inſtitutionis fieri, ut non ſecundus tantum ſubſtitutus, ſi ille non exſtiterit, ſed Titius vocetur.

Ultima parte hujus libri 24. Julianus ſcripſit de bonorum poſſeſſione ſecundum tabulas: qua etiam in edicto praetoris ultimum locum occupat inter bonorum poſſeſſiones ex teſtamento. Primus enim locus datur bonorum poſſeſſioni contra tabulas: Secundus, bonorum poſſeſſioni Carbonianæ: Tertius & ultimus, bonorum poſſeſſioni ſecundum tabulas, de qua ex hoc libro ſupereſt l. 25. de vulg. & pupill. ſubſtit. & l. 8. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tab. Quarum argumento ſimul & ordine ipſius rationis moveor, ut emendemus, etiam l. 3. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tab. quæ tribuitur libro 23. cele redſendam 24. Hoc autem

A oſtenditur in l. 2. de vulg. ſubſtit. Pluribus filiis, puta tribus, cum extraneo impuberibus, a patre hæredibus inſtitutis, & unicuique ſubſtitutus in ſecundum locum, puta, ſi quis eorum intra pubertatis annos vita decederet (quæ ſubſtitutio eſt reciproca, & pupillaris): dicitur pupillaris ſubſtitutio, quia filiorum pupillorum. l. 19. pupillus, de reg. iur. ſecus Carbonianæ ſimilitur praeteritæ, quæ etiam dici poteſt pupillaris bonorum poſſeſſio) Eodemque tempore defunctis, ex, qui duobus filiis impuberibus non ſolum heredibus, ſed ſubſtituto L. Titio: unus ex filiis moriente intra pubertatem, omnis eam pubertatem effectis (de poteſtate eſt ſpecies, quam interpretes vocant ſubſtitutionem) tolos bonorum hereditates, qui non ſunt puberes, habere bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas pupillares, excluſo L. Titio: nec enim videri L. Titium ſubſtitutum ſuo filio ſubſtituto, ſi ſuo filio ſubſtituto, qui poſt ſuum damnodo, utrique, gradus ſubſtitutionis factos: primo, fratres inter ſe fubſtituti: ſecundo, L. Titium noviſſimo mortuo fratri intra pubertatis annos, ſi nullo ſuperſtite fratres ſint, consolidatos: quia non ſatis aperte dixi illi gradus exſtitiſſe, & longo duos gradus ſubſtitutionis, ut l. Titio Seio, de legat. 2. non duos gradus reſtitutionis, quod & ſequentia verba demonſtrant.

B

C

Ad L. VIII. De Bonor. poſſeſſ. ſecund. tab. Si ita ſcripſerit ſit: Semproniæ ex parte dimidia hæres eſto. Titius ſi vivis ex eo anno, ex parte tertia hæres eſto. Titius, ſi natus ex illo non erunt, ex parte ſexta hæres eſto. Titius non ex hujus partibus heres ſcriptus, ſed ipſe ſub conditione inſtitutus videtur, quæ non ex nomine heredis, ſed ex ſuo ſcripta videtur: ſecundum hæc notandum, quæ ſcripta ſunt, ſi ſub conditione ſcripta ſint, ſi ſub conditione ſcripta ſint, ſi ſub conditione ſcripta ſint

unis pendiculum est, sicut ad adeundam hereditatem, ita A *ad petendam bonorum possessionem, iurisque non insolligatur, quamvis nomen ejus legatur.*

SEquitur *S. qui filio.* Qui substituit filio impuberi in secundum calum, puta, si infra 14. annum moritur, antequam ipse sibi testamentum facere possit: mortuus filii impuberis testamento, heres intelligitur esse filii, quasi ex testamento pupilli, quod paser ei fecit jure potestatis: cum ipse sibi facere non possit. Heres autem filii impuberis intra pubertatem, non patri. Deuique heres est filii, non patris. Et tamen, licet pater ita dixerit, ita substituerit, *si filius meus moriatur ante pubertatis annos, L. Titius mihi heres esto: Mihi* substitutionem non vitiat: delictum illud, five mendum, quod adfert articulus ille, *mihi*, non est tanti momenti, ut vitiare substitutionem quidem possit: quod etiam obtinuit in *l. 1. & Cod. edendo, §. ult. de cadu. & pupil. fubſtit.* Quare & ita non male M. Tullius *si de Inoem.* pupillaris substitutionis formulam concipit, *si filius ante moriatur, quam in tutelam suam venerit*, ed eft, antequam pubes fabius fierit, *ne mihi heres esto*. Itaque ob mendum illud, substituto non ideo minus debitur vulgaris: tio hereditatis pupillaris, vel bonorum poſſeſſio secundum tabulas pupillares. Mox subiicit in hac lege, hereditatis vindicationem, & bonorum poſſeſſionem deberidum tabulas duri hereditatis propter, etiamſi in ejus nomine, vel proprio nomine, vel cognomine erraverit teſtator: ſi modo incertum non fit, de quo ſenſerit, quod ex verbis & teſtibus non eſt. Nec tamen ideo dicendum eſt, ſi nomen hereditis ſcripti conſtituto teſtatore perduerit, aut perduci poſſit: Ita enim cafu heres ſcripti non erit, quod cic- B *cumſcriptus* eſt: licet nomen eius litura non omninodo aboleverit, id eſt, licet adhuc nomen eius legi poſſit. Perductum dicit hoc loco: *cum nomen, inquit, in teſtamento ſcriptum reſtituitur perductum eſt*, ut *l. 2. §. rubella, de his quæ pro teſtam. Sed quod ſcilicet linea ductu obliteratum eſt.* Perducere nomen, eſt lituris nomini obducere. Perducere, longe aliud eſt ut ſcribendo nomini, antiquo & optimo libello, nempe, *nuncupare*, id eſt, præſcribere alicui literas, quas imitetur: præſcribere exemplum, quod ſequatur in ſcribendo: *ita ſcripſi, ut exemplum ex illo, velut ſcribere: ex eam exemplum, ut ſcribo, in mihi perlege, ut ſcio.* Hodie legitur, *poſſunt teſtis: ut mihi probat, ut ſcio.*

Adſ. Quidam *teſtamentum in nullibus ſibi fecit, filio autem impubere per nuncupationem ſubſtituit. Reſpondit, ſervum tantum peculio in dando bonorum poſſeſſionem eum eſſe, ut ſeparatim petere, ſeparatim filii hereditate alienari debeant. Nam recognoſcendum ſcripta filii non eſſe, ſed patris. Nuncupare ait dicta, non nuncupata poteſt videri ſeparatim a ſcripta patris hereditas bonorum poſſeſſio dari.*

IN §. ult. ſenius I. docet Julianus, poſſe patrem non tantum iſtidem tabulis, eademve charta, & ſibi, & filio impubere teſtamentum facere, ſed & ſeparatim ſibi, & ſeparatim filio impuberi, ut *l.8. teſtem quemadmodum, aperiant.* qua duæ hereditates ſint, *l. ultim. de pupill. ſubſtit.* Quin quos ibi facit heredes patet, ſcribere poſſe. Pupillares autem lingua nuncupare, ut *l.20. patris, de vulg. & pupill. ſubſtitut.* Quo cafu hereditas patris prætor dabit bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas: hereditatis pupilli bonorum poſſeſſionem ſecundum nuncupationem, *l. ult. C. de bon. poſſeſſ. contra tab. lib. 12. C. de bon. poſſeſſ. ſecund. tab.*

JACOBI CUJACII J.C.
Ad Lib.XXV. Digeſtorum SALVII JULIANI
RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XIX. De Hered. vel actio. vendito. *Multum intereſt, ſub conditione aliqua obligatio veniat, an eam ipſa obligatio*

ſub conditione fit, quam veniat: priora coſta, deficiente conditione, nullam obligationem inducunt: poſteriora, ſtatim vendicationem conferunt: Nam ſi Titius decem tibi ſub conditione debeat, & ego abſente nomen ejus emam: conſiſtim ex empto vendito agere potero, ut vel acceptum ei faciat.

B hoc libro cuppit Julianus tractare de bonis libertorum, ut patet ex *Intr. de bonis libert.* quem ſequitur Paulus libro ſeq. perſequutus eſt. Ab initium exponamus ex hoc libro *l.19. de bonod. verd. & l.vlt. de cond. & demonſt.* Quod ficiemus breviter, & referebimus ad *l. 1. tit. quem ius eſt appellare.* Ita enim proximum. In *l.19.* docet, multum intereſſe nomen, ſive cognitionem alicui, vel cautio veneat ſub conditione, an nomen conditionale, hoc eſt pure: Nam ſi pure vel cautio ſub conditionali, *vendo tibi, quod mihi debet L.Titius, ſi navis ex Aſia venerit*, impreſentia vendito eſt, & deficiente conditione nulla præſtatio, *l. interdum, 4. parv. de rebus eor. ven.* Pura autem vendito perfecta eſt, & valet ſtatim, etiamſi quod in ea venit, nomen ſit conditionale: atque adeo emptori ſtatim competit actio ex empto vendito in vendito rem, ut vendito debitorem ſuum, cuius nomen mihi vendidit, accepto liberet, vel, ut eum tibi deleget. Ait, *ex eausa vendito*: quæ perfecta oratio eſt, & ubi datur actio ex empto competit, ſemper intelligitur ex empto vendito, ut *l. ſenſi uno, de empt. Varro 2. de re ruſtic. Empior*, inquit, *poterit ex empto actione illum damnare, ſi non tradat.*

Ad L.CVI. De Condit. & demonſtrat. *Hoc genus legati, ſi Titio non ſuppleris, permodo habendum eſt, ut ſi poſt mortem Titii legatum valeat: ita tamen. Mutatio ſatisfactionis interpoſita copore legatum poteſt: ſed & alii nubenda, nihilominus legatum conſequitur.*

QUI legat mulieri ſub conditione, *ſi Titio non nupſerit*, poſt mortem Titii eſt legare valetur: nec igitur ante poteſt legatum conſequi, quam Titius nuptum dederit, de qua in hoc titulo ſunt quamplurimæ leges, offerat ſatisdationem heredi, & Titio non nupturum: quia cautio- C nis Muciana, *de cautione vacua*. Q. Mucius (qui eius eſt auctor & conditor) locus non eſt, cum poteſt conditio impleri, aut deficere vivo legatario, *l. cum talis, 3. Titius, §. quæ, §. Titius.* Et hæc conditio ea ſtbere poteſt viva mulierc, deficere poteſt viva mulierc defuncto Titio: deficere, inquam, poteſt, ſi Titius moriatur muliere relicta. Superſtite, non quamdiu in extremo legat *l. ult. & alibi noſtrorum nihilominus legatum conſequitur*: quod obſcurum videbitur, & ſine ratione, niſi ut in *l. qui ſundum, pro emt.* (*nihil enim magis*) accipiamus: Et hoc dicamus velle Julianum, etiamſi mulier alii nupſerit, non Titio, non ſtatim eam conſequi legatum: quia adhuc Titio ſolliret poſt mortem ejus, cui nupſit, nubere poſſet.

Ad L.XX. De bon. libertorum. *Libertus ſub conditione inſtitutus heres, ſervum testatoris ſuum, ſub eadem conditione heredem. Non puto dubitandum, quin a bonorum poſſeſſione ſubmoveatur. Verum eſt enim, cum heredem ſuſtinet.*

SCiendum eſt, patrono non relicta in teſtamento libertorum portione debitis bonorum liberti, quæ eſt dimidia ex edicto prætoris, tenere ex conſtitutione Julianiana, ob eam rem, ſive præteriterunt dari dimidiæ, vel non partis bonorum poſſeſſionem contra tabulas, & contra heredem ſcriptum, qui adiit hereditatem liberti, vel agnovit bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas: dari etiam eidem patrono ex debita portione teſtamento liberti heredi inſtitutæ ſub conditione, ſi ab alio hereditas adire hereditatis tempore condito perpendent: quia prius infirmo non haberur is, cujus inſtitutio adire ab alio hereditas hereditatis tempore eondum habuit effectum, ut *l.2. §. ſi paterna, ſup. hac tit.* At ſi conditio, ſub qua patronus heres inſtitutus eſt teſtamento liberti, ejuſmodi ſit, ut a prætore remittatur, veluti conditio jurisjurandi, pro non ſcripta habetur, & con-

& conſequenter patronus pure inſtitutus videtur, *l.8. §. ult. A de condit. inſtit.* Si igitur patronus ita heres inſtitutus teſtamento liberti, *patronus meus nobis heres eſto, ſi pauperior, ſi Capo decem daturum*, pure inſtitutus videtur: quia conditio illa juramenti jure prætoris ei remittitur, non etiam præſtatio pecuniæ, *d.l.8. §. quotiens, & l.vlt. de condit. & demonſt.* Et hoc quidem trahi poteſt, etiam ad ſuum heredem, five filiumfam. quam pacer heredem ſcripſit ſub conditione, *ſi pauperior filius factus erit, ſi Capo decem filio dare.* Nam etſi alii conditioni, quæ in ipſo poteſtate & arbitrio ſit, parendum habeat, ſi velit ad hereditatem paternam accedere, *l. ſi ſervus, 77. de cond. & demonſt.* etiamſi conditioni jurisjurandi non pareret, ad hereditatem patris admitteret, licet facile ei fieret, ea conditioni pareret.

Adſ. Si Titio legatum fuiſſet, *ejuſque fideicommiſſum, ut patrono reſtitueret: denegatur legatorium alio Titio, ſi patrono pro debita parte a ſcripto heredeſatisfactum.*

SCiendum etiam illud eſt, legatum, vel fideicommiſſum patronis relictum, quod ſufficit explendæ portioni legitimæ, debitæ unicendis patronis, ut loquitur *l.ſi patronus, de donat.* hoc genus legati, inquam, vel fideicommiſſi, ſi ſemus erit patronus, patronum non deberi, & ſic decernimus patronum contra tab. *l.3. §. ſi debita, ſup. hac tit.* Ideoque ſi legatum Titio relictum rogetur Titius ſibiim patrono reſtituere, conſequitur patronus debita portione, & ſic decernimus patronum patrono a Titio petente, ad contra tabulabonorum poſſeſſionem non admittitur. Ideoque erit, ſi heres ſcripti patronus pro debita parte ſatisfecerit, ut ſupra diximus: Verum hoc caſu legati petitio Titio denegabitur, cum ſatisfactum eſt patrono alia ratione: quia emolumentum legati Titio relictæ reſpicit patronum, propter fideicommiſſum, quo Titius oneratus eſt, non Titium, apud quem nihil ex legato remanſurum eſt, *l.3. §. item ſi pure, de legat. præſt. & §. ult. hujus l.*

Adſ. *§. Libertus patronus & conjunctim conſcriptus ex parte dimidiæ heres, & ſubſtitutus, ex qua nihil ſuper- ſit patronus, cum ſit impugnare debuiſſet, reſcindendum de debita parte quantitas bonorum ab patrono cognitor exiſtere.*

Adſ. §. *Libertus quamvis ſub conditione inſtitutus, ſi ſine conjunctione & Titio datum fuerit: ut pars legati ei pertinere debeatur patrono impoſitor: exceptione parte tantum Titio detrahatur, quatenus ab heredi pro ea parte ſolvere.*

SEquitur in *§. libertus.* Libertus, ſi conjunctim patrono, & extraneo heres ſcriptus ſit, & extraneo, adeſtius illis coheredibus ex aſſis partibus; quia ex minore parte, quam ei debeatur, patronus heres inſtitutus eſt, puta, ex quadrante, reliqua pars, quæ ad extraneum ſupplevit, ſtis

idem est, nihil filio liberti, qui patri heres extitit, patronum eripere vel auferre posse, amissu sive obtentu libi debite portionis: Denique non deberi legitimam patrono, cum filius liberti heres extitit. Ar, ut proponitur in hac §. ult. si filium heredem inftitutum liberti roguaverit totam hereditatem Sempronio reftituere, & coactus adierit hereditatem ipfe patronus, & reftituerit Sempronio etiam totam, fine quarta deductione, qua fola uti, quoties patronus adeunt hereditatem, non qui coactu a praetore, l. a. fup. ad Trebell. Hoc cafu patronus pertinaciter adeundae ad patris debitae bonorum poffeffionem contra Sempronium fideicommiffarium, periode atque fi filius liberti heres non effet fcriptus: quia, ut dicimus in §. 1. caeteromnetum notum hereditatis ad extraneum, ad eft, Sempronium redit: & extraneo, qui rem habet totam, utique patronum praeberi aequum eft. Nam & e contrario, & extraneo a liberto heres inftitutus rogatus fit filio liberti hereditatem reftituere, patronus honorarium a praetore petere poterit contra tabulas, eadem ratione: quia filius, qui effectu heres ipfi eft, non extraneus, patrono praefertur, l. 4. §. ult. fup. quae vifde fcit ad hoc locum: nec tam facile quis praefumit fcriptus heres, quam qui effectu fit heres, quifve obtinet bonis. Et huic veritati etiam locus eft, ut offendunt in fin. hujus l. fi liberto filium fuum ut heredem inftituerit, & extraneum ex altera parte, & repudiante filio, pars ejus extraneo coheredi accreverit. Nam & hoc cafu patronus agit in extraneum, qui rem habet totam, bonaque habet, non in filium: agit, inquam, pro portione fibi debita, accepta bonorum poffeffione contra tab. quae etiam dicitur adhic pertinet in hoc. 1. Patronus, 8. Liberto, qui heredem filio fuo fcripto tabulas, quae liberis, vel patronis praeteritis datur, eft adito praeteritorum, fivi, quod idem eft, filentio exhereditorum, non nominatim.

JACOBI CUJACII JC.
Ad Lib. XXVI. Digeftorum SALVII JULIANI
RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XL. De Acquir. hered. *Quaeftum eft, an ficut quae patris fuit, fimiliter nihil acquirant, aliquid tamen propter patrimonium habeant, vel ftatus, vel poteftatis, vel cognationis rationem? ut puta, fi impubes fuerit inftitutus heres, & ante quam fit pubes, decedat, & is immifcuerit impubes hereditatem. Nam propter dictum patris oppugnarunt, non debet ex eadem hereditate quicquam emolumenti. Sed Marcellus elegantius diftinguit, multum interefle, utrum ex affe fuerit inftitutus in patris teftamento, an ex parte, ut fi ex parte, pauciori fine meru, remota patris fpeculatione, impubetis hereditatem ampleffit.*

EX JULICITO libro XXV. fequitur, ut veniamus ad l. 36. ex quo, quae prima lex fe offert, eft l. 41. *de acquir. hered.* qua fimul cum eo, quod ex eodem Julianilibro Ulpianus refert in l. 40. quae praecedit, explicenda eft. Id vero, ut Dodrinae ordinem rectis, eft de extraneo ex affe herede inftituto, & fubftituto filio teftatoris impuberi exheredato. Subftitutio pupillaris etiam exheredato filii patris, l. 1. §. pen. *de vulg. & pupill.* Quia nam heres eft, fed qua ftultitiam, eft, patre ex fubftituere, & teftamentum facere poteft. At fi extraneus ex affe heres inftitutus, repudiaverit hereditatem patris, & defuncto filio teftatoris intra pubertatis annos pupillarem hereditatem fit amplexus, quaeritur, an onera patris fubire, vel, quod idem eft, an eleatoribus patronis reftituere debeat, quae, vel quod pupillarem hereditatem erat ex voluntate & judicio patris, qui nam fubftitutionem pupillarem, five teftamentum pupillare, filio fuo fecit? *Quaeritur*, inquit Ulp. eft, *an ficut quae (non dicit, bona filius, vel res filius) fed ea fuae quae: Extraneus igitur abjicit, non filius. Et illud, an, inquit paulo poft, Gracorum more, qui in oratione reperunt*

A *fupra articulum illum, hoc is, vel ideo, ut & in l. Titia 86. ad leg. Falcid. l. 21. 9. mente eleganter, de recept. qui arbitr. recep. Porro ut Ulpianus, ita licet quos paterna benefitatis nihil attingat, id eft, licet fe pro herede partis non gerat, aliquid tamen, inquit, propter voluntatem patris habeat, vel fimilem illi fuiffe, fane importunum eft, & quo loco, meo judicio, legendum, capiat. Adhanc vero quaeftionem refert Ulpianus, Julianum hoc libro 26. fcripfiffe, incidere cum in cafum. Quale vero eiufmodi eft? Hic fummus Dodrinae antecedens, ut loquuntur, edifcam? Sed videamus ipfi eft, quam id, de quo etiam fruftra in l. 24. fup. patre difcitum fi quis noluit e cauda teftamenti, ejufve edicti fententiam, ut jam prudens expofitionem Objicio 18. cap. 8. attempt, eo, quod omnia cauda teftamenti paterni, ex voluntate ejufdem patris tenore, id eft, ex fubftitutione pupillari, quam filio fuo impubi patri dedit, heredi patris impubetis: quam utique non potuit poffidere repudiatione deftituto, irritoque fuo teftamento patris. Repudiatio heredis ex affe fcripti irritum facit teftamentum, l. 1. *de inj. rupta, irrita, &c. Lucius, §. fed eum exheredato, de bonor. poffeff. contra tab.* Ac proinde teftatorum intellatum facit: teftatum inteftatum, *l. 1. de fuis, & legit. hered.* Quo genere per confequentiam verum etiam fit pupillare teftamentum, quod dicitur effe fequela patris teftamenti. Paterum eft principalis teftamentum, pupillare fequela. Irrito fadto principali, irritum etiam fit pupillare, *l. 2. §. ultro autem, l. fed fi plures, §. fi ex affe, de vulg. fubfit.* Et omnino heres fcriptus ex affe eventi & impugnat teftamentum patris, cum fit pater heres neceffarius, non. Heres fcriptus ex parte, non item: heres fcriptus ex parte, impugnat teftamentum, *l. 87. fin. filia pater, de l. gat. 1.* quia fupereft coheres, qui fuftinet teftamentum utrumque, fi aditio hereditatem, & iure accrefcendi eodem patrimonio exercetur, quam coheres repellere. Quae ratione etiam Marcellus (ut in hac l. ait. Ulpianus refert) ad Julianum notavit, extraneum heredem fcriptum ex parte, fine meru, & pauciori fpeculatione, poffe, nolle, negledta patris hereditate, filii hereditatem amplecti: quia teftamentum a coherede fuftinetur, qui adit: nec illi ne-ceffitate quidem adeundi teftamenti, pupillaris, vel pupillari, *l. 10. §. pen. fup. his verb. l. ita tamen, §. quicquid ibem, ad Senatuf. Trebell.* Qui autem oppugnat teftamentum patris, qui ex affe heres fcriptus, qui repudiat hereditatem patris ; qui, inquit, oppugnat teftamentum patris, nihil ex eadem hereditate confequi poteft. *Ex eadem hereditate*, id eft, ex eadem hereditatis patris, ut Fulgofius interpretatur. Num hac duo verba, *teftamentum & hereditas*, memonymice faepe commutant fignificationem, & teftamentum pro hereditate, hereditas pro teftamento ponitur. Ergo extraneus, qui ex affe heres inftitutus eft teftamento patris, & fubftitutus teftamento pupilli, quod pater pupillo fecit, quoque dicitur fubftitutus pupillaris, fi heres non exiterit patri, nec pupillo heres exiftere poteft: atque adeo non poteft patris hereditatem repudiare, & pupilli bona compledi: quia nec arbitrium eligendi ei conceffit pater fed in totum voluntatem fuam agnofci, aut negligi voluit. Si idem filio impubi, & fubftitutus filii ipfi, ei quidem tradatur videre facultatem concefiffe eligendi, cujus fit fubftitutione, an ex fubftitutione heres effe malit, *l. 1. §. fi proponas, de vulg. & pupill.* Sed non etiam, fi eundem ifti heredem inftituerit ex affe, & filio impubi fubftituerit, ut, argum. l. 26. *Julianus, eod. tit.* Aut igitur nihil etiam patruum dare de bonis patris, qui nihil integr ex patre, nec renuntiare creditoribus patris, aut, fi vel bona pupillaria attigerit, fane refpondere debet creditoribus patris: ergo, & legitarii, quibus teftamento patris legata relicta funt. Poffe fpeciem in extraneo ex affe herede inftituto teftamento patris, eodemque fubftituto fecundo tabulis filio teftatoris impuberi exheredato. Idemque haec, quae ufcalcenter fupra in hac l. 40. (*patris hereditatem, patronae hereditatem, patris teftamentum, patronae teftamentum, fuccefio*) hoc omnia verba referre oportet ad filium impuberem teftatoris exheredatum, non ad heredem fcriptum, qui teftatori extraneus eft.

Ad L. XLI. Eod. tit. *Filius, qui fe patrem heredem abftinuit, fi calumniam iuraria hereditatis fe immifcuerit, & per hereditatem poffeffori: poteft ex fubftitutione hereditatem obtinere.*

ET continuata huic legi ftatim lege fequente: (quae ex l. eodem Juliani libro eft) fequitur quoniam filium pubem ex affe heredem inftitutum, & fruftri impubem exheredem fubftitutum: Hunc, inquam, feparari oportet ab extraneo, qui ex affe heres inftitutus eft. Itemque fubftitutus filio teftatoris impuberi exheredato. Nam fi filius fit heres inftitutus ex affe, itemque fubftitutus fratri impuberi exheredato, & ille adierit hereditatem patris, & fubftitutione fratris breviorem haeredi tatem obtinere: eamque non oftendere filii heredem fubftitutionem, quam non fecerit inteftam. Iterum dico: Filiusfamilias ex affe heres inftitutus, itemque fubftitutus fratri impuberi exheredato, poteft fe abftinere patris hereditate, & fubftitutione ampleffi fraternam, qui ex utrique (quae eft minima ratio, ut ait *l. 12. de cafg. & fide.* qui confenfui omnino cum hac *l. 41.* etiam cum fubftitutionem mentemve fratri aperiebatur, habitura erat ejus bona, ut minora non fit, fi & ex fubftitutione ei venire liceat ad bona fratris, amiffis bonis patris. Atenim, ait, qui exeris filii hereditatem deferit ab inftituti fubftitutionem non fecerit inteftam? Ergo & ex

quidem patre, & adversus avitos, & adversus paternos libertos jus habebo vivente patre, quamdiu in potestate ejus ero, non petam contra tabulas avitorum libertorum bonorum possessionem, emancipatus non summovebor.

Ad L.XIII. Eod. tit. *Filius patroni exheredatus, quamvis nepos ex eo heres scriptus fuerit, bonorum possessionem contra tabulas paternorum libertorum accipere non potest. Licet enim necessarius existat patri suo: non per semetipsum, sed per alium, ad hereditatem admittitur. Et certe constat, si emancipatus filius exheredatus fuerit, & servus ejus heres scriptus: & si jusserit servo hereditatem adire, & ita patri suo heres extiterit: non habebit contra tabulas paternorum libertorum bonorum possessionem.*

QUæ hesterno die ex lib.26. tradita sunt ex *l.40.41.& 42.de acq.her.* an extraneus, vel filiusfam. heres institutus, idemque substitutus filiofam. impuberi possit separare hereditatem pupilli ab hereditate patris, & hanc spernere, illam amplecti, ita ut creditoribus paternis respondere non teneatur: & an existentia, sive *ἀνάληψις* sui heredis confirmet tabulas pupillares. Item, an substitutus filio impuberi heredi instituto, qui abstinuit se bonis paternis, adita hereditate pupillari teneatur creditoribus paternis? Ea omnia Julianus scripsit, cum tractaret de bonis libertorum: Nam in eo tractatu similes occurrunt quæstiones, an filius patroni possit omittere hereditatem patris,& amplecti hereditatem liberti paterni, ut *l.12.§.ult. de bonis libert.* Itemque, an nudum nomen heredis, nudave *ἀνάληψις* sui heredis, hoc est, filiifam. a patre libertino heredis instituti, qui abstinuit se, patronum præteritum repellat a bonorum possessione contra tabulas, *l.6. §. ult. l.38. eod. tit.* Item, an filium patroni, quem libertus adoptavit, a liberto patre adoptivo heredem institutum ex modica parte, repellat eadem ratio a bonorum possessione contra tabulas, si ut patroni filius admitti velit, *l.pen. §.pen.& ult. eod. tit.* Ac præterea de bonis libertorum est in eodem tit. ex eodem Juliani lib. *l.11.13.& 21.* quæ nunc explicandæ sunt. Ad *l.11.* notandum est, non tantum patronum, sed etiam filium patroni patrono e medio sublato, si ei directo heres extiterit, ad bonorum possessionem liberti admitti: quia & patroni filius patronus est, *l. eum patronum de jure patr.* ubi *eum patronum*, id est patroni filium. At si a patrono patre suo, notæ gratia, exheredatus fuerit, excludi a bonorum possessione contra tabulas liberti paterni: denique exheredationem excludere non tantum a bonis paternis, sed etiam a bonis paternorum libertorum. At quæritur, an etiam exheredatio filii noceat nepoti ex eo nato, qui neque a patrono avo suo exheredatus est, neque a filio patroni, id est, patre suo? Et, ut definitur in *l.11.& l.38.hoc t.* quandiu nepos ex filio patroni in patris sui potestate est, non admittitur ad bona aviti liberti, ne quod per se pater ejus non habet, quia ab avo exheredatus est, id habeat per filium suum: qui si acquirat hereditatem aviti liberti, ne momento quidem in ejus persona consistet, sed statim acquiretur patri. At post emancipationem nepos ex filio exheredato sane admittitur ad bona aviti liberti: quia ea non acquirit exheredato, cujus ex potestate exiit. Et quod dixi, filium patroni exheredatum non admitti ad bonorum possessionem paterni liberti, id ita amplificat Julianus in *l.13.* ut nec si nepotem ex eo, quem habuit in potestate, patronus heredem scripserit, atque ita mortuo patrono confestim reciderit in potestatem sui patris, qui exheredatus ex testamento avi, ut, inquam, nec per filium hunc suum jure potestatis, si exheredatus acquisierit paternam hereditatem, admittatur ad bonorum possessionem contra tabulas. Ut res fit evidentior, sic ponamus speciem: Avus nepotem ex filio, quem habuit in potestate, heredem instituit, filium exheredavit, qui & in potestate patris sui erat: Mortuo avo nepos recidit in potestatem filii exheredati sui patris, & per filium patri suo acquiritur avita hereditas, atque ita filius exheredatus heres fit patris sui (qui nepoti est avus) per filium, non per semetipsum, non suo nomine. Et quia non suo nomine, non per semetipsum, cum sit exheredatus, ideo non admittitur ad bonorum possessionem contra tabulas paterni liberti, sicut nec si per servum suum heredem institutum testamento patris eandem hereditatem filius emancipatus acquisierit (quia suus non potest habere servum proprie) Multum igitur interest, utrum per se directo & principaliter quis alii heres fiat, an per alium, aut per successionem, *l.8. qui liberis, §. ult. de vulg. substitut. l.ult. de legat.4. l.6. de iis, quæ ut indign. aufer. l.22. §.1. sup. tit. prox.* Is tantum patroni filius admittitur ad bonorum possessionem liberti paterni, qui per se, suove nomine patri heres extitit, non qui per eum, qui juri suo subjectus est, veluti per filium nepotem patroni simul, & heredem ex testamento patroni. Quamvis (quod notandum) & si ita, non per se, sed per filium suum, filius exheredatus patri suo heres extiterit, ei necessarius heres existat, ut probat evidenter *l.6. §. interdum, de acquir. hered.* ad quam miror non notari hanc *l.13.* quæ idem omnino dicit. Ponendum est autem, & filium, & nepotem ex eo, fuisse in ejusdem parentis potestate, ac deinde (sic constituendum est) remotum filium, remouetur autem per exheredationem, *l.1. §. post suos, de suis & legit. hered. l.pen. §. videamus, de bonor. possess. contra tab. l.9. §. si filium, de liber. & posthumis.* Nepos ergo, qui exheredato filio vocatur ad hereditatem avi, ex testamento ejusdem avi, avo suus & necessarius heres existit. Et quia tamen statim atque avo heres extitit necessarius, in patris sui potestatem recidit, *§.1. quib. mod. jus pat. potest. sol.* patri suo statim acquirit avitam hereditatem, & patrem suum avo necessarium heredem facit, qui avo extitit necessarius, confestim acquirit avitam hereditatem patri, & patrem similem sui facit, nempe necessarium heredem avi patris sui. Denique eum, qui heres scriptus jure potestatis hereditatem acquirit, comitatur etiam qualitas heredis scripti eadem, puta, si heres scriptus sit necessarius, erit etiam necessarius heres defuncto, cujus de bonis agitur, is, qui acquirit defuncti hereditatem. Qua ratione recte dices, servum ex castrensi peculio filiifamilias a patre heredem institutum, si pater supervixerit filio, quo casu peculium filii castrense remanet apud patrem: quia servus ille patri necessarius heres existit, quasi domino, *l. proponebatur, §. unde Marcellus, de castr. pecul.* Et per eum quoque servum, si filius supervixerit, filium patri necessarium heredem fieri, *l. ex castrensi, in princip. eod. tit.* quod nunquam memoria excidere debet: Est enim subtile admodum & cognitum paucis.

Ad L.XXI. Eod. tit. *Ex tribus patronis, uno cessante bonorum possessionem petere, duo æquas partes habebunt.*

REstat in hoc tit. de bonis libertorum ex eodem libro Juliani *l.21.* quæ docet, ex tribus patronis uno cessante, nec petente bonorum possessionem contra tabulas liberti, duobus, qui supersunt ex æquo accrescere portionem vacantem, Basilica habent, *ἐξ ἴσου προσαύξει*, *ex æquo adcrescet*, quod apertissimum est.

Ad L.VI. Si quid in fraudem Patroni. *Si libertus, cum fraudare patronum vellet, filiofamilias contra Senatusconsultum pecuniam crediderit, non erit inhibenda actio Fabiana: quia libertus donasse magis in hunc casum intelligendus est in fraudem patroni, quam contra Senatusconsultum credidisse.*

AT sequitur aliud, quod est obscurius ex eodem libro in *l.6. & 8. si quid in fraud. patro.* Actione Fabiana, vel, ut scribunt promiscue Faviana, revocat patronus ea, quæ ex bonis suis libertus alienavit in fraudem patroni, quo minor ad eum bonorum portio liberti perveniret, unde si animo fraudandi patroni libertus filiofamil. crediderit, quod vetitum est Senatusconsulto Maced. tum id patronus revocat actione Fabiana: quia non tam videtur credidisse contra Senatusconsultum Macedonianum (Quo certe casu, si locum haberet Senatusconsultum Macedon. repetitio pecuniæ non esset) quam donasse patroni fraudandi causa videtur: quæ est sententia *l.6.* Ergo vult *l.6.* pecuniam creditam posse actione Fabiana repeti, nec

nec locum esse Senatusconsulto Maced. secundum quod non potest repeti. At pugnat cum hac sententia *l.6.* lex quæ sequitur, quæ dicit, cessare Fabianam actionem, quod Senatusconsultum locum non habeat: ergo quod pecunia exigi possit, cum Senatusc. locum non habeat, frustra recurritur ad Fabianam, cum suppetat actio creditæ pecuniæ, atque adeo non videatur pecunia exiisse bonis liberti: Lex, quæ sequitur, est Scævolæ, & nota Scævolæ ad Julianum. Nam & Scævola notas scripsit ad Julianum, sicut Paulus & Marcellus.

Ad L.VIII. Eod. tit. *Sed si minori, quam vigintiquinque annis nata filiofamilias crediderit: causa cognita ei succurri debet.*

QUod autem additur ex eodem Juliani libro in *l.8.* id intermissa nota Scævolæ proxime conjungendum est legi *6.* hoc sensu, quoniam in hac *l.8.* legendum est, non, *sed si minori, quam 25. annis nata filiofam. crediderit, &c.* sed legendum erit, *sed si minor.* Si minor, inquit 25. annis libertus filiofamil. credidit, succurri ei debet causa cognita, id est, per restitutionem in integrum, ut recipiat quod credidit adversus Senatusconsultum Macedonianum, quia minor non potuit scire, aut juste ignorare potuit, filiusfam. an paterfam. esset is, cui credebat pecuniam. Quæ sententia expressa est etiam apertissime in *l.3. ad Senatusc. Maced. & in l. regula, §.1. de jur. & fact. ignor. & l.11. §. ult. de minor.25. annis.* Itaque liberto credente pecuniam filiofam. in fraudem patroni, dicebat Julianus, non esse inhibendam patrono actionem Fabianam, ejus pecuniæ recuperandæ, seu revocandæ gratia. Sed & admisso in hac specie Senatusc. Maced. minorem 25. annis libertum, qui filiofamil. credidisset, esse restituendum in integrum adversus Senatusconsultum Macedon. pecuniæ suæ recipiendæ gratia. Locus erat obscurus.

Ad L.I. Si quid in fraudem patroni. §. Utrum autem *ad ea sola revocanda Fabiana pertinet, quæ quis libertus de bonis deminuit, an etiam ad ea, quæ non acquisiit, videndum est: & ait Julianus lib.26. Digest. si hereditatem libertus non adierit fraudandi patroni causa, vel legatum repulerit, Fabianam cessare, quod mihi videtur verum: quamvis enim legatum retro nostrum sit, nisi repudietur, attamen cum repudiatur, retro nostrum non fuisse palam est.*

NOndum est finis: res est parvi momenti. Nam ex hoc ipso libro Juliani refert Ulpian. in *l.1. §. utrum, hoc tit.* in actionem Fabianam venire ea, quæ libertus dolo malo alienavit in necem vel fraudem patroni sui, non etiam ea, quæ non acquisivit: ut si legatum ei delatum, vel hereditatem repudiaverit, nec ex ea locupletari voluerit in fraudem patroni, ne ditior evaderet, ne plus ferret patronus ex suis bonis jure debitæ portionis: ut hoc non deducatur in actionem Fabianam, quæ est tantum de alienatis, non de non acquisitis. Quo modo etiam constat, actionem Paulianam, qua revocantur alienata in fraudem creditorum, non habere locum in non acquisitis, *l.6. quæ in fraud. credit.*

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib.XXVII. Digestorum SALVII JULIANI *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L.XV. De Legib. *In his, quæ contra rationem juris constituta sunt, non possumus sequi regulam juris.*

CUM jam habeamus satis diligenter explicatos libros 26. Juliani Digestor. sequitur, ut diligentia pari modo aggrediamur librum 27. quo libro etiam, ut duobus, aut tribus superioribus, Julianus tractavit de bonorum possessionibus. Ac primum quidem de bonorum possessione ex testamento militis, de qua est specialis titulus libro 27. hominem Juliani Digest. & ad hujus generis bonorum possessionem referre oportet *l.15. de legib.* quæ prima se offert ex hoc Juliani libro 27. & ait: In iis, quæ contra rationem juris constituta sunt, a principibus scilicet, non posse nos sequi regulam juris. Constituta contra rationem juris, sunt propria & singularia jura quædam, ut patet ex *l. fin. 16.* quæ scilicet constituta & introducta sunt contra rationem & tenorem juris communis civium Romanorum, qualia sunt jura propria & singularia, ut ait *l.2. de testam. milit.* quæ observantur in testamentis, & codicillis militum, ex constitutionibus Principum: in quibus, ut ait *l.15.* sane non possumus sequi regulam juris, juris scilicet communis: quandoquidem juri communi (quod nihil aliud est, quam regula, rigorque juris civilis) adversum nihil est magis, quam jus singulare & proprium.

Ad L.XX. De Testam. milit. *Tribunus militum, si intra dies certos, quam successor ejus in castra veniat, manens in castris codicillos fecerit, & ibi decesserit: quoniam desiit militis loco haberi, postquam successor ejus in castra venit: ideo communi jure civium Romanorum codicilli ejus æstimandi sunt.*

UNde & ex hoc lib. in *l.20. de testam. milit.* proponitur, codicillos factos a tribuno militum, postquam successor ei datus a principe venit in castra, & priusquam ipse castris abiret, si ibi decesserit jure communi civium Romanorum, non jure singulari, vel jure militari, æstimandos esse: quia tribunus militum successore accepto miles esse desiit: & ii tantum codicilli ad jus singulare pertinent, qui facti sunt a milite. Tribunus militum is est, qui Græcis *χιλίαρχος*, *l.1. hoc tit.* dictus *χιλίαρχος*, eo quod præerat milliariæ cohorti, quæ prima cohors ex decem in legione, auctore Vegetio lib. 2. Qua ex re etiam idem dicitur tribunus legionis, *l.25. hoc tit.*

Ad §. Cum aliquis *facto testamento militare cœperit, id quoque testamentum, quod antequam militare cœperit, fecerat, aliquo casu intelligitur militiæ tempore factum. Veluti si tabulas inciderit, & legerit testamentum, ac rursus suo signo signaverit, amplius si & aliquid interleverit, perduxerit, adjecerit, emendaverit, quod si nihil horum fecerit, testamentum ejus ad privilegia militum non pertinebit.*

Ad L.XXII. De bonis libertorum. *Si filiusfam. miles manumittat secundum Juliani quidem sententiam, quam l.27. Digest. probat, patri libertum faciet: sed quandiu, inquit, vivit, præfertur filius in bona ejus patri: sed Divus Hadrianus Flavio Apro rescripsit, suum libertum eum facere, non patris.*

SEquitur in eadem *l.20. cum aliquis testamento facto militare cœperit*: quod poni etiam potest in tribuno militum, ut *d. l.25.* qui priusquam tribunus fieret, & mitteretur in castra, testamentum fecit, ac postea cinctus tribunatu & gladio, ut moris erat, manente eodem testamento defunctus est, quod quidem testamentum aliquo casu ait valere jure militari, aliquo casu, non semper, ac si militiæ tempore factum esset: aliquo casu, ut puta (duo hic proponuntur casus.) si in militia tribunum agens tabulas testamenti facti ante militiam inciderit, id est, si linum earum inciderit, & legerit testamentum, & recognoverit, ac rursus suo signo obsignaverit. Item si aliquid interleverit, perduxerit, adjecerit, emendaverit, ut *l.conficiuntur, §.si miles, de jure codicill. l.15. §. testamentum, hoc tit.* quia his modis sive casibus refecisse jure militari testamentum videtur, *l.9. hoc tit.* si refecisse, & fecisse igitur militiæ tempore, ut ait *d.l.25.* Hujus quidem testamenti militaris privilegium hoc est, ut in eo non serventur regulæ juris, utque in eo non serventur vincula juris, ut ait *l.3. C. eod. tit.* Nodi & catenæ juris, ut Horatius loquitur: exempli gratia, ut lex Falcidia in eo non servetur, *l. ult. inf. ad l. Falcid. l.7. C. eod. tit.* ut in eo non servetur lex 12. tab. quæ solis patribusfamil. dat testamenti factionem, his verbis: *Paterfamilias uti legassit super pecunia,*

funia, tutelave sua, ita jus esto. Paterfam. quo verbo excluditur filiusfam. Verum ex Constitut. Principum etiam filiisfam. de castrensi peculio testamentum facere, legare, fideicommittere, mortis causa donare licet, *l. 15. de mort. caus. donat.* Quin & manumittere servum castrensis peculii, ut ex hoc ipso Juliani libro relatum est in *l. 22. de bon. libert.* qui & manumissum a filiofamil. milite servum castrensis peculii dicebat, patris libertum fieri, patremque, si filio superviveret, ut patronum admitti posse ad bonorum possessionem contra tab. liberti, vel ab intestato ad bonorum possessionem unde legitimi; non etiam si filius superviveret patri. At Imp. Adrianus contra sententiam Juliani indistincte constituit servum castrensis peculii manumissum a filiofam. milite, filiisfam. libertum fieri, non patris, *l. 13. Divus, l. pen. §. pater, de castr. pecul. l. 8. servum, de jur. patron. l. 3. §. miles, de suis & legit. hered. l. 3. §. si quis filiusf. h. t. de bon. libert.* Qui autem filii est libertus, non recte dicitur patris libertus esse, *l. 58. §. 1. de verb. signif.* Contra tamen, qui patris est libertus, recte dicitur (ut & in eod. loco est expressum) filii libertus. Et absque ratione vetus interpres Comici, illo loco, *feci, ut e servo esses libertus mihi*, ἐμφατικῶς, accipit articulum illum, *mihi*, ac si diceret, feci, ut esses libertus mihi, non filio meo. Nam qui libertus meus est, recte dicitur filii mei esse libertus, ut retro etiam filius patroni recte se vocat patronum, *l. eum patronum, de jure patron.*

Ad L. XXIII. De bonis libertorum. *Si libertus, præterito patrono, extraneum instituerit heredem, & patronus, antequam contra tabulas bonorum possessionem petierit, in adoptionem se dederit: deinde scriptus omiserit hereditatem: patronus totorum bonorum liberti possessionem, ut legitimus petere potest.*

Ad §. Si libertus *intestato decesserit, relictis patroni filio, & ex altero filio duobus nepotibus, nepotes non admittentur, quamdiu filius esset: quia proximum quemque ad hereditatem liberti vocari, manifestum est.*

Ad §. Si autem *ex duobus patronis, alter unum filium, alter duos reliquisset: dixi, viriles inter eos partes fieri.*

QUæ vero subjungitur *d. l. 22. de bonis lib. l. 23.* est etiam ex eodem Juliani libro, & pertinet ad bonorum possessionem contra tabulas liberti, quæ pro debita portione patrono præterito competit adversus extraneum heredem scriptum testamento liberti: quam tamen bonorum possessionem antequam agnoverit, si se abrogandum dederit, sane patronus amittit: ut & filius emancipatus præteritus, qui ante petitam bonorum possessionem contra tab. se in adoptionem dedit, *l. 3. §. si emancipatus 20. de bon. poss. cont. tab. l. ult. inf. si tab. test. nullæ exst. unde lib.* Et ratio hæc est, quia & hic & ille statum & conditionem suam mutavit dando se in adoptionem, & capite minutus est: adeoque alius homo cœpit esse, *l. 38. cum quis in princ. de solut.* nec jam filius, aut patronus esse videtur. Adoptione igitur amittit uterque bonorum possessionem contra tab. Verum, si posteaquam patronus se in adoptionem dedit, antequam accepisset bonorum possessionem contra tabul. heres a liberto scriptus ex asse, hereditatem liberti omiserit, repudiaverit, quia hoc modo heres scriptus libertum intestatum facit, destituendo testamentum, eo res deducitur, ut perinde, ac si libertus nullum testamentum fecisset, patronus admittatur ad legitimam hereditatem liberti quasi intestati, sive ad bonorum possessionem unde legitimi, qui repelleretur proculdubio, herede scripto adeunte hereditatem, vel petente bonorum possessionem secundum tab. *l. 2. si tab. test. nullæ exst. unde lib.* Quæ lex cum hac *l. 25.* cum ex hoc libro sit, omnino conjungenda est.

Ad L. II. Si tab. test. nullæ extab. unde liberi. *Emancipatus præteritus si contra tabulas bonorum possessionem non acceperit, & scripti heredes adierint hereditatem, sua culpa amittit paternam hereditatem. Nam quamvis secundum tabulas bonorum possessio petita non fuerit, non tamen eum prætor tuetur, ut bonorum possessionem accipiat unde liberi. Nam & patronum præteritum, si non petat contra tabulas bonorum* A *possessionem ex illa parte edicti, unde legitimi vocantur, non soles tueri prætor adversus scriptos heredes.*

ET hac in re etiam comparandus, ut fit in *d. l. 2.* patrono filius emancipatus. Nam ut filius emancipatus præteritus testamento patris, extraneo herede scripto, si non petierit contra tab. & heres scriptus adierit hereditatem, culpa sua paternam hereditatem amittit: quamvis heres scriptus ex testamento jure tantum civili adierit hereditatem, non etiam acceperit bonorum possessionem secundum tabulas: quia ex testamento patris herede existente quoquo modo, vel jure civili, vel jure prætorio, non potest filius venire ab intestato ad bonorum possessionem unde liberi. Ita vero, si heres scriptus testamento liberti adierit hereditatem liberti, patronus, qui cum esset præteritus, ante non petierit bonorum possessionem contra tab. repel- B litur a bonorum possessione unde legitimi: repellitur primum a bonorum possessione contra tab. quia eam omisit: repellitur etiam a bonorum possessione unde legitimi, quæ ab intestato competit: quia non est intestatus libertus, cujus ex testamento adita hereditas est: & causa testati excludit causam intestati. Dubitationem faciebat initio hujus *l. 2.* quod ait *l. 1. §. 1. eod. tit. si tab. null. extab.* ita demum ab intestato competere bonorum possessionem unde liberi, si neque secundum tab. neque contra tabul. bonorum possessio agnita sit. Nam & in specie proposita initio hujus *l. 2.* neque filius emancipatus præteritus petiit contra tab. neque heres scriptus secundum tab. sed adivit jure civili hereditatem. Ergo videtur filio competere bonorum possessio unde liberi. quod tamen Julianus negat rectissime: quia tantum potest in herede scripto aditio heredita- C tis, quantum agnitio bonorum possessionis secundum tab. ad excludendam causam intestati, quæ est sententia *d. l. 2.* Porro ex iis, & priori parte potissimum *l. 23. de bon. libert.* notandum est, minima capitis deminutione, veluti adoptione, patronis, qui se in adoptionem dederunt, non perire bonorum possessionem unde legitimi, ut *l. patroni filia, de bon. libert.* Quod tamen non ita servatur in successione ingenuorum: quia emancipatis, qui se dederint in adoptionem, perit jus succedendi ingenuis parentibus, quod in aliena familia esse cœperint, qui ante adoptionem non erant in aliena familia: sed propriam ipsi faciebant familiam beneficio emancipationis, *§. at ii, qui emancipati, Instit. de heredit. quæ ab intest. defer.* In posteriori autem parte *d. l. 23.* quam partem nondum attigi, Julianus docet, in successione intestati liberti patroni filium deficiente pa- D trono, præferri nepoti ex altero filio, & ex duobus patronis ejusdem liberti, uno relinquente filium unum, altero duos vel tres, hosce liberos compatronorum inter se dividere hereditatem liberti in capita, non in stirpes. Quod etiam longe aliter servatur in successione ingenuorum, *§. cum filius, Instit. de hered. quæ ab intest. defer.* Idem vero etiam Paulus 3. *Sentent. tit. 2.* scribit, his verbis: *In bonis liberti prior est patronus, quam filius alterius patroni. Idemque prior est filius patroni, quam nepos alterius patroni.* Hæc sententia in eod. tit. sequitur; *Libertorum hereditas in capita, non in stirpes dividitur: & ideo, si unius patroni duo sint liberi, alterius quatuor, singuli viriles*, id est, *æquales portiones habebunt*: non scilicet duo semissem, & quatuor alterum semissem, *ils partiront par testes*. Quod etiam iisdem E fere verbis tradit Ulpianus libro singul. reg. tit. *de libert. success.* Et prioris sententiæ ratio notatur in hac posteriori parte *l. 23.* quia, inquit, gradu proximum quemque lex vocat ad hereditatem liberti, & ulteriorem excludit igitur. At in hereditate ingenui proximior ex liberis ulteriorem non excludit, ut filius non excludit nepotem, vel nepotes ex altero filio, *dicto §. cum filius, l. 2. & 3. C. de suis & legit.* & filius emancipatus, qui jure prætorio ad hereditatem vocatur, non excludit nepotem ex se natum, retentum in familia patris: sed cum patre filius jungitur ex edicto novo, quod tamen cessat in successione libertorum. Ac præterea (quod, ut dixi, aliter observatur in successione libertorum) inter liberos defuncti ingenui hominis: inter liberos, inquam, diversi gradus, in stirpes, non in capita dividitur here-

hereditas: nepotes scilicet tres, aut decem ex uno filio repræsentant, ut loquuntur, personam unius hominis, vicem sustinent unius hominis, nempe patris defuncti.

Ad L. I. Unde legitimi. *Hæc verba edicti, tum quem ei heredem esse oporteret, si intestatus mortuus esset*, παρατατικῶς *(id est, large & cum extensione) & cum quodam temporis spatio accipiuntur, non ad mortis testatoris tempus referuntur: sed ad id, quo bonorum possessio peteretur. Et ideo legitimum heredem, si capite deminutus esset, ab hac bonorum possessione summoveri palam est.*

Ad L. III. Unde cognati. *Capitis deminutione perimuntur cognationes, quæ per adoptionem acquisitæ sunt: igitur si post mortem, verbi gratia, fratris adoptivi intra centesimum diem adoptivus frater capite deminutus fuerit: bonorum possessionem accipere non poterit, quæ proximitatis nomine fratri defertur, prætorem enim non solum mortis tempus, sed etiam id, quo bonorum possessio petitur, intueri palam est.*

QUæ restant ex lib. 27. hodie absolvam, ac primum quidem *l. 1. & 4. unde legit.* Quæ leges, ut aliæ quoque omnes hujus tituli, sunt de bonorum possessione, quæ ab intestato post liberos defertur legitimis, id est, adgnatis proximioribus ex familia defuncti, vel patronis, & post patronos, ex familia patronorum gradu proximis exclusis, remotisque iis, qui gradu ulteriore positi sunt. Ut enim ad hereditatem liberti proximum quemque vocari dixit *l. 23. §. ult. de bonis liber.* quem §. exposuimus heri. Proximum quemque, inquam, vocari in assem, in solidum, ut *l. pen. de assign. libert. l. 4. de oper. libert.* Ita verum est ad hereditatem ingenui, ex transverso scil. sive a latere, vocari agnatum proximiorem: quod hæc edicti verba, quæ proponuntur *in l. 1.* declarant, *tum quem heredem ei esse oporteret, si intestatus mortuus esset*: *tum*, id est, post lineam liberorum, & parentum: uno verbo post rectam lineam cognationis, ut tum ex transverso veniat ad hereditatem legitimam, quem defuncto heredem esse oporteret, si intestatus mortuus esset, ut *l. 1. inf. ut ex legib. Senatusvec. bonorum possessio detur, l. 227. de verb. sign.* Marcus Tullius in prætura urbana: *postquam*, inquit, *jus prætorium constitutum est, semper hoc jure usi sumus, si tabulæ testamenti non proferentur, tum uti proximum quemque potissimum heredem esse oporteret, ita secundum eum possessio daretur.* Quæ verba Julianus in hac *l. 1.* ait παρατατικῶς, utitur hoc verbo, id est, extente, vel, ut ipsemet interpretatur, cum quodam temporis spatio, accipienda esse: cum spatio scilicet temporis, intra quod bonorum possessio peti potest, puta intra centesimum diem, ut non id solum tempus hæc verba comprehendant, quo moritur is, cujus de bonis agitur: sed etiam tempus, quo petitur bonorum possessio unde legitimi: ut qui hoc tempore proximus fuerit, etiamsi mortis tempore proximus non fuerit, admittatur ad bonorum possessionem unde legitimi: & retro, ut qui mortis tempore proximus agnatus fuerit ei, cujus de bonis agitur, non admittatur, si intra tempus petendæ bonorum possessionis, capitis deminutione jus agnationis & proximitatis amiserit, ut *in l. 3. tit. seq.* quæ est ex eodem libro, & huic legi primæ coaptanda omnino, & ad hunc tit. unde legitimi referenda potius, quam ad tit. unde cognati: quia cognatio quæsita per adoptionem, de qua ibi agitur, agnatio est. Itemque si testatus quis fuerit mortis suæ tempore, mox vero testatus esse desierit, ut locus sit ab intestato bonorum possessioni unde legitimi: ut puta si post mortem ejus heres scriptus destituerit testamentum, id est, repudiaverit hereditatem testamento delatam: quo genere testatus fit intestatus facto heredis scripti, *l. 2. §. pen. de suis & legit. hered. l. 9. §. pen. de liber. & posthum.*

Ad L. IV. Unde legitimi. *Si ex duobus fratribus alter decesserit testamento jure facto, deinde deliberante herede alter quoque intestato decesserit, & scriptus heres omiserit hereditatem: patruus legitimam hereditatem habebit. Nam hæc bonorum possessio*, tum quem heredem esse oportet, *ad id tempus refertur, quo primum ab intestato bonorum possessio peti potuisset.*

A HUic etiam legi primæ conjungenda est *l. 4. h. t.* quæ & ex eodem libro est, in qua Julianus eadem ratione statuit duobus fratribus defunctis, primo testato, secundo intestato, post mortem utriusque, herede scripto testamento primi destituente testamentum, id est, repudiante hereditatem testamento delatam, patruum vocari ab intestato ad bonorum possessionem utriusque: quia quo tempore certum esse cœpit, utrumque intestatum obiisse, patruus solus defuncti invenitur esse proximus adgnatus, qui tamen non erat proximus mortis tempore. Et hoc valde confirmat etiam *l. 5. de suis, & legit. hered. inf. & l. 1. §. pen. ad Senatusconf. Tertyll.* Quo vero sensu Julianus in *l. 1.* dixit, παρατατικῶς esse accipienda verba edicti, ex quo legitimi vocantur proximiores, ex quo adgnati proximiores vocantur, eodem & Ulpianus *in l. 2. quibus ex* B *caus. in possess. eat.* hæc verba illius edicti: *In bona ejus, qui judicio sisti fidejussores dederit, si neque sui potestatem faciat, neque defendatur, iri jubebo*, ait, παρατατικῶς accipi, atque ideo non referri tantum ea verba ad tempus, quo judicio sisti debuit, ad diem condictum sistendi judicio, sed etiam ad tempus insecutum postea: quoniam satis est quandoque eum defendi, ne in bonorum ejus possessionem eatur: quandoque eum defendi, inquam, pendente judicio, licet initio judicii indefensus fuerit, & contra, non est satis, eum defendi initio accipiendi judicii, nisi & quamdiu duraverit judicium, duraverit etiam defensio. Nec omittendum, hæc quoque verba, quæ παρατατικῶς accipiuntur, eleganter *in l. filii, ad Senatusc. Tertyll.* appellari verba extensiva, quæ non punctum certi temporis complectuntur, sed in longius tempus producuntur: verba exten- C siva, verba παρατατικά.

Ad L. XXI. Si quis omissa causa testam. *Si filius meus a matre sua heres scriptus fuerit, & ego testamenti causa omissa, bonorum possessionem ejusdem filii nomine petiero: actio legatorum in me dari debebit, non secus ac si ipse heres scriptus, omissa causa testamenti, bonorum possessionem ab intestato accepissem.*

SEquitur ex hoc libro *lex 21. si quis omissa, &c.* quæ est etiam de bonor. possessione unde legitim. Et hoc vult, filiofamilias testamento matris suæ herede instituto pure: dico *pure*, ut discriminem hanc speciem a specie *legis mater, §. 1. eod.* ex qua Accursius in contrarium argumentum ducit: sed in illa filiusfamilias ponitur institutus sub condi- D tione emancipationis, si a patre emanciparetur: in hac ponitur matrem filium suum, qui erat in potestate patris, pure heredem instituisse, non sub conditione emancipationis: quæ conditio acquisitioni hereditatis maternæ impedimentum adferret, si non emanciparetur. Vult ergo *d. l. 21.* filiofamilias testamento matris herede instituto pure, & patre ejus, in cujus potestate est, & citra cujus voluntatem non potest maternam hereditatem adire, *l. 6. §. 1. de acquir. hered.* patre, inquam, ejus omittente causam testamenti, id est, non jubente filium ex testamento matris adire hereditatem, sed filii nomine petente bonorum possessionem unde legitimi, ex Senatusconsulto Orfitiano ab intestato, ut *l. 2. §. ult. unde legit.* Patrem, inquam, obligari iis, quibus testamento matris a filio herede scripto legata relicta sunt, ex edicto, *si quis omissa causa testamenti*, perinde at- E que si ipse pater heres scriptus fuisset, & omissa causa testamenti, ab intestato possedisset hereditatem. Et hoc est, quod dicitur *in l. 1. §. 1. eod.* parvi referre, utrum quis per semetipsum, an per alium acquirere potuerit hereditatem testamentariam. Nam & hic qui per alium acquirere potuit hereditatem testamentariam, veluti per filiumfamilias, aut servum, repudiando testamentum incidit in edictum, *si quis omissa causa testamenti, &c.*

Ad L. II. De Vent. in possess. mitt. *Etiam ex emancipato venter ad possessionem admittitur: unde apud Julianum lib. 27. Digest. quæritur, si emancipatus quis sit uxore jam prægnante, deinde decessisset, & pater ejus mortuus sit: an venter in possessionem emancipati patris mitti possit?* Et

Et reliquisse scripsit, rationem non esse, cur contra, quam edictum admittit, repelli debeat. Et enim qui testimonium perhibet, qui mens bonorum possessionem ex testamento petit. Sed ista simul veterem, similiter nostram admittemus.

EXtremum hoc erit ex hoc libro, quod Ulpianus refert in *l. 1. §. etiam ex emancipato, de vent. in possess. mitt.* Ventrem ex emancipato filio, qui scilicet moritura reliquit uxorem praegnantem, & ventrem concepturam inter emancipatorem, patre defuncto, mitti in possessionem bonorum paternorum vice bonorum possessionis contra tabulas, si praevicisse fuerit: aut in locum successionis ex *edicto bonorum possessionis* unde liberi: quia & natu ei eadem bonorum possessio datur, quamvis in patris potestate nunquam fuerit; fed in potestate avi, qui emancipavit filium: non etiam nepotem ex eo: qui jam erat tempore emancipationis in utero natus. Quae ergo datur liberis emancipatis bonorum possessio, datur etiam iis, qui quamvis in potestate patris fuerunt, *l. 5. §. fed & si filium, si tabula refuta. vel. le. ssilan. unde lib.* Praetore scilicet tam liberos, qui in potestate patris suorum fuerunt, quam eos, qui fuerunt, fed emancipati sunt, admittente inter hos heredes: quamvis certe non sint sui heredes, *§. 9. primo loco, Inflit. de bonor. possess.* Et hoc est, quod ait Julianus referente Ulpiano in *l. 9. etiam ex emancipato*, edictum eos, de quibus agimus, admittere: *edictum*, non etiam legem, qua suos tantum heredes in linea liberorum agnoscit, *l. 8.* ad hereditatem vocat. Point autem Julianus hidem, filium emancipatum, ex quo jam uxor conceperit, prius vita decedisse, deinde patrem ejus, id eft, avum materni filii, qui emancipavit, possessionem bonorum paternorum, mortuo patre scilicet, & mortuo etiam avo, ut ponit. Verum fubnicitur, etiam vivo avo fimiliter etiam ventrem admitti ad bona patris, licet conceptus ante emancipationem fuerit in familia avi. Nihil igitur refert, vivat avus, an & poft patrem defunctus fit. Nec mirum, cum & poft mortem avi, & fuperftite reliquo filio ventrem eo conceptum ante emancipationem admittatur ad bona avi: quia natus folet conjungi patri fui, id eft, filio avi defuncti, & ventri conjungi ex edicto bonor. five Juliani de conjungendis cum emancipato liberis, hoc *l. 1. §. fi pater avum, & l. 1. §. fed nifi poftumus, de conjung. cum emanc. lib.*

JACOBI CUJACII J.C.
Ad Lib.XXVIII. Digeftorum SALVII JULIANI
RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. Unicam, Quibus non competit, &c. *Sexto mense redis inflituto, dolo fuit, ne teftamentum moreretur: eumque poftea teftamento ejus quafi tutor eft, qui ex fecundo gradu eft: refpondi, hic cafus nobis edifficium non tenebit. Sed aquum eft, fi dominus dolo fecerit, ne teftamentum moreretur, quia fervus quo bona fervantur ejus, quamvis manumiffus adhuc teneatur, ei detegari: cum eorum emancipatus filius detegatur, fi pater dolo fecerit, ne teftamentum moreretur.*

EX libro XXVIII. Dig. Jul. habemus duas tantum leges, legem *unic. quib. non competit de leg. qua agitur ordo in bonis. poft. fimil.* Hanc vero pertinet ad conftitutionem Adriani, qua cavetur, ut fi heres fcriptus in teftamento, cujus dolo malo factum eft, quo minus teftator mutaret teftamentum, dum non patitur, nil tollat, vel fcriptorem teftamento intruire, ut, inquam, ei, etiam poft aditam hereditatem ex teftamento, vel petitam bonorum poffeffionem fecundum tabulas, denegentur actiones hereditarias, & tanquam indigno fifcus eripiat bona, ut *l. 1. fi quis alig. teft. prohib. l. 2. C. ead. l. 9. §. ult. ad Senatuſc. Trebell.* Quae conftitutio etiam in edictum perpetuum translata eft: ut non tantum civiles actiones hereditariae heredi fcripto ut negentur, fi adiuftet hereditatem, fed etiam poffefforia

A actiones: veluti poffefforia hereditatis petitio, vel interdictum quorum bonorum, fi fecundum tabulas bonorum poffeffionem acceperit. At cum non effet, vel coufti heredis illi, vel edicto quicquam comprehenfum de fervo, aut filiofam. Alioqui hereide fcripto, qui non rite probibuiffet teftamentum mutari, fed dominus, aut heres ejus dolum fecit, dominoque eam hereditatem: & meruto dubitaretur, in fervo manumiffo, vel filio emancipato, ex teftimonio interdicti quorum bonorum, poft manumiffionem, aut emancipationem, vel accipiente bonorum poft illorum fecundas tabulas, hereditarias actiones competerent, cum ipfi certo dolo, non heredis, aut patris id egerint? Et videtur quidem tunam in hac *l. unic. de edicti.*, ei non competere actiones hereditarias, ideoque Ulpianus in *l. 2. §. 1. in fin. Ulpi. ad Sabin.* Et ita quidem ille, dolum in filio, dolum in patre, dolum in filio, fed dolum nocere fervo, quod edici inquam: fed dicis, hanc effe rationem horum interdictorum, quod liberis ex emancipatione fubpetant bonorum poffeffionem, argumento *l. cum quidam, fup. de ite qua ad le. fuppo. cetre.* Certe heres fcriptus non habuit fuperum in voluntatem defuncti: quamquam hic, qui probibitus fit, ei, cui tacit teftamentum, mutaffet hereditem, aliam heredem inftituiffet, qua ratio ceffat, qua ratio eft in *cit. l. 5. §. pater, & §. fi. fup. de dol. mal. & met. exc.* In qua fpecie ftatim ex teftatoris voluntate legatum, redditave fervo liberta fidei commiffaria omnimodo debetur, etiamfi dominus acceffaverit fe teftamento non poffe falvum, vel quod ineffectum, quia id quaerum eo fuit, exertere teftamentum, quod tamen fallum nihil nocet filio, aut fervo, quin pervenit id ad eum, cui fuerat relictum, quia ea fpecie, ut ait Burc. C inimadvertit, *in d. §. pater*, fervus, aut filius habet fupremum defuncti voluntatem: cum nec eam defunctus monuerit, nec mutare quaquam voluerit. Ratio eft certiffima & veritimi. Haftenus de priori lege.

Ad L. IV. Quis ordo in poffeffion. fervetur. *Si defendo tua fubfiftentes fuiffent, & bonorum poffeffionem accepiffe, quando ab eheres mea conftituta nulla parte bonorum poffeffionem, nihil fecerit ad poffeffionem eorum, qui emancipati fuerunt: nunquam poffeffionis fundamentum non habebit.*

Ad §. Filius non fuum fi tanquam filius, fed & fi tanquam agnatus. *Sed tamen nonnunquam agnatus poffeffionem accipiet, quamvis ei nonnullae bonorum poffeffionem acceptanti, non ei fuorum poffeffionem acceptanti eo quoque fpatium habet.*

D POftorius, quae eft *l. non quid. de in poffeff. ferv.* dum habet partes, & quod in utroque admodum fequatur eft, in priori parte docet, ei, qui coheredi fuo in teftamento vulneri mortis dederit, fi praeterea bonorum poffeffionem fecundum tabulas, fi aequiverit bonorum poffeffionem fecundum tabulas, poffe exiftente cum filio ftitutionis, ut quae hereditatis repudiatione bonorum poffeffionem fecundum tabulas, nihil bonorum poffeffione opus non effe ad acquirendum portionem coheredis vacantem: quia, inquit, ea res bonorum poffeffionem, id eft, teorum hereditatem poffeffio exhibet non intelligitur, & non eam iure fubftitutionis facilem portio coheredis ei devenire, quam jure accrefcendi. Denique, ut reguntur ait *l. cc. de acquir. & amit. poff.* qui valde facit ad hanc locum, fubftitutio illa aperte fit, aut appen fix intelligitur effe inftitutionis, vel modus indicandi intra acrefcendi contra lentem Julium & Papium potius, quam fubftitutio, ut Julianus. *§. 3. C. de caduc. toll. ait*, fubftitutiones plerumque fieri, ne fit caducis locus, five locubus caducis, ficfcitiones & Papiae, quae abrogabatur ius acrefcendi, ut fiftum vocarent in portiones vacantes, fubftitutionis jus acrefcendi conferretur. Ita nomine eft diverfitas, non in re ipfa. Nam re ipfa fubftitutio accretio eft, quae efficit, ut quod aperto nomine juris adcrefcendi non poterit devenire coheredi, propter leges caducarias, obvenerit alio nomine, nimirum, fubftitutionis, quam leges caducarias quoquam abrogaverunt. Ubi autem jus adcrefcendi locum eam habet, femel agnoviffe bonorum poffeffionem fatis eft, aut femel adiiffe hereditatem. Qui femel adit, recito jure, quod acrefcendi acquirit fine additione nova: quia totam hereditatem ab initio adiiffe videtur, adiiffe intelligitur, *l. 6. de bonor. poffeff. l. 2. §. fi duo, de bonor. poffeff. fecund. tab.* Tis confequens eft, quod & additur in priori parte d. *l. pen.* ut cuberes, qui repudiavit bonorum poffeffionem, amplius eam petere non poffit, etiamfi nondum exierit cruteiusus dies, qui extraneis praefcriptus eft ad petendum bonorum eam fibi a fuccefforibus edictis, *l. 1. §. fi fecundum eft, de bonor. ed.* Et quoque jure venisse, quae ex parte edicti, femper meminim fuerim habet. Modo, ex qua fcitu non indigno eft cur, quae de hac materia ulpianus veftro eam commodo dici poffem, fed eum ea a Doctoribus eft explicata, ut nihil ultra de ea defiderare poffimus, ut tranferibere potius, quam notis proponere videamur, hac in praefentiarum pro explicatione huius legis fufficient. Nempe enim ii fumus, qui ea, quae abfolute non exprimuntur, plenius: fed noftra, quae funt, publici facimus juris, ne audimus illud quod eft trium fermone proverbium: *Quod patrem propter reprovi, fi propter vehemi Plautus*, ut eft apud Poetam, quod fuae abominatur modeftia noftra. Indaftria noftra ea eft, ut de fua comuscipie (abfit dicto invidia) propria penitere poffit. Inclufa non fout in *§.* MSS.

JACOBI CUJACII J.C.
Ad Lib.XXIX. Digeftorum SALVII JULIANI
RECITATIONES SOLEMNES.

Ad LXIII. De Lib. & poftum. *Si ita fcriptum fit, filius mihi in nativ fuerit, ex bello heres efto: ex reliqua parte non vene heres efto, & filius mihi in nativ non fuerit, ex trimis heres efto: ex reliqua parte vene heres efto: & filius, & filia mihi effent, decimus eft, aliter ac fi unum in re fcriptum fuerat: an ex reliqua parte quinque, vene decet, filio unum partem habeat? Hoc enim fententiam vehementem teftatoris filius mihi vene non fuerit, ex bello heres efto: & filius mihi unus tantum amplius, quam filio: licet unus fubtilis: ex reliqua vene heres efto: & filius mihi unus tantum amplius, quam filia

nem Geometricam, aut Geometricæ proportionis, utuntur fere omnes, qui de numeris scribunt, & Decisiones inequali numerorum distributione, quales sunt Joannes Novionagus, Joannes Buteo, Taddeus, Dunus, & alii plerique. Quia & ad eundem usum, ut Gemma Frisius pulsat decimam Arithmeticæ partis sextæ, ita filius nascetur eo herede instituto ex semisse, unore ex triente. Sin vero filia nascetur ea instituta ex triente, uxore ex semisse, dicendum est, facienda esse duodecim partes, ita ut duas habeat filia, unor tres, filius quatuor, & dimidiam decimæ; & quæ reliqua est dimidia, ut inter eos tres etiam dividatur, servata eadem proportione. Quæ quidem proportio sesquia, quam vocant sesquialteram, Græci ἡμιόλιον. Proponiemus reliquum testator fervari voluit inter eos, qui filium ex semisse, & uxorem ex triente hæredem scripsit, vel si filia nasceretur, filiam ex triente, uxorem ex semisse. Et quamvis iis casibus subsiti jure, ut ait Julianus, uterque portionem, & confequenter dimidium reliqui quadrantum reptum reliquentium viderentur (quod si esset, excluso matre, filius & filia æqualiter parti ab intestato succederent:) tamen confervandi testamenti causa humanius esse dicere, & in casum, quo filius & filia nascerentur, testatorem (quamvis eum casum non expresserit evidenter) eodem partium eorum fervata, uxorem & liberos ad hereditatem suam vocasse: & casum igitur omissum non habuit pro omisso. Quum fenserimus, ut ait, etiam Celsus probavit, quamvis similia, & quæ diversa videantur ab eo, quam Julianus sequebatur, qui Sabinianus erat, ille Proculianus. Et huic quidem sententiæ fi quis forte obtrivit *L. quotiens filius, fup. hac tit.* quæ ex Papiniani libro primo institutorum, *si tres mercurio scribuntur*, quasi præteritum, si vivo testatore nascitur, ait agnitione nunquæ retinentem: Dicam difficilius hunc *casum omissum nascituri*, deducta ad casum *si uxor ex nascatur*, cum fint casus omnino contrarii, quia non eft verisimile, adeo contrarias casus tractu testatorem consuluisse, ut eum, qui nascitur ad in pace propositis intrito huius leg. 13. cum, qui posthumum heredem instituit fuperstiti, etiam eos contumelie in eandem hereditatem, si filius & filia nascantur. Rursus si quis chicisat, ut facit Accurf. *l. 2. fed ejf inscriptum, de testor. ex priv. mil.* quæ docet filio, qui nascitur exheredato, & matrimonio & filia, matrem exheredatam videri: dicam eiusmodi veritatis effe conjecturam, quæ inferiorem ordinem benignum accipiendo fuit, exheredationes autem non funt adjuvandæ, *l. 19. cum quidam, hac tit.*

Ad 6. Regula illi toris civilis, *quia confirmatum eft, hereditatem omnem non posse, propter quam causa & hæres effe jubetur, quamvis deinceps alienetur eidem reftituendam, posthumium & filiorum & hæreditatem habebit.*

SEquitur in 5. *huius l.* alia regula juris civilis, qui tamen nihil pertinet ad hunc *rinal. de liberis & posthumis*, ut & plerique alia in hoc. Jus tunc immissa testis nomen regulæ. Eam vero regulam, quæ ex ea deindi ita concipiendam effe, quod & verbis innixus 5. 1. evidenter demonstrat, aeque pervicaxat, liberatem malim non posse. *Regula*, inquit, *eft juris civilis, ut quæ fuerint ab initio, hereditatem adimi non possit*, quæ regula non eft regula juris: Eft enim ille propositio, cum paffim occurrant in formula. *Si filius mihi, si filia mihi nascatur, hæres esto*, & *si non filius mihi, exheres esto*, quo genere fane hæredes adimitur recte. Hæreditas erga adimi potest eodem testamento, quo data eft. Liberi autem adimi non potest, nisi exheredes: si fervus liber, & hæres effe jubetur fit, utrumque adimi potest eodem testamento. Quid ni? non liberum fola, *l. 6. 5. ult. de servis, infra, de quæst.* & *ap. Ioseph.* Cur ita? quia fervus, qui liber & hæres scriptus eft testamento, libertatem protinus accipit a femetipfo, non etiam datur ei liberatas a femetipfo: & quia a femetipfo datur, ideo nunquam potest, fane nec a femetipfo adimi potest: dari a femetipfo, legative hereditatem potest: fola a coheredes, vel coheredibus, id eft, *infra non potest* mercatis, ut fibi ipfi det aliquid, ut agat & petitare, *l. 116. 5. 1. de leg. 1.* Denique quod a femetipfo dari, legative non potest, nec a femetipfo adimi potest. Ergo nihil qui dominum, qui hæres hereditate libero effe jubet, eodem teftamento adimi libertatem folum: nec enim idominus liber & hæres fit, quia nec hæres effe potest adiri, quem fi liber fit. At ex diverfo liber ille potest etiam hæres non fit: ideoque si etiam hæres fit scriptus, hereditas quidem ei adimi potest eodem teftamento, manente libertate, & adeo hæres fuerit coactus, qui fuitinet teftamentum, ne eo etiam liberetur, quæ fimul eum hereditate afferipta, non adempta etiam ei fimul hereditate ipfa. Verum fi liberto fola teftimento ei fit adscriptus, non effe ait ab hoc loco fcripto ei eodem teftamento adimi libertatem poffe, *l. un. inf. de ademptio. libert. to. 5. ult. de manumiff. testam. l. 40. fi fervus, de fideicommiff. libert.* quæ quidem ita accipienda libertatem, quæ afcripta eft hæreditate, femel delatam, femel adscriptam potuiffe olim adimi, hodie poffe adimi. Quale autem delictum intelligit Ulpianus, & quæ pœnitentia dicamus ad tradita, *l. 1. 5. ult. de poffum. in lucr. to. 1.* nempe ut pro *lucrefcimus*, feribretur *liberatem*, libro infederit olim in *l. 4. de reg. Cons.* ut docui *Obf. 4. cap. 6. Cumanus nequit ad hæreditatem eodicatus*: quod eft falfum: imo maxime portuit ad hereditatem: fed repose, libertates. Et verifimum eft Cuiacianum hominem non pertinere ad libertatem, quod illa observatio demoffrat perfpicue. Similie etiam mendum infedit olim in declamatione Quintil. 308. de patrono fic fcribente: *Pudet dicere, quod ego ipse hereditatem emancipaveris: quile fervus, & fuus unus attinebat objectio enim in illum crudelis fervientem, feribe, pudet dicere, quod ego ipse hereditatem emancipaveris*, id eft, vendidiC ris . Nam & paulo ante: *Hæreditatem & ingenuitas pudet rem confumpfiffi*, fcripsi in libris communtatur hæc duo, *libertas & hæreditas*.

Ad 5. ult. Teftamentum, quod hoc modo fcribitur, *Titius poft mortem fuam, si nobis filius, si filia nascatur, si nullus nascatur, si filius poft mortem fuam extraneis exheredatis esto. Quum & cautus tabulas posteriorum libertorum impofterum filius bonorum poffeffionem accipere potuit.*

D Porro in 5. ult. huius legis oftenditur, filium exheredatum poft mortem fuam, quæ exheredatus in vita & recidens eft, ab hærede fcripto, qui nihil hæreditatis, non vivo filio, fed poft mortem filii, filium, inquam, filium poterunto haberi: quia exheredatio non valet, quæ fit poft mortem, quia confertur in tempus, quo nemo hæres eft. Ita non eft filius in rebus humanis, *l. Gallus, 5. in medio, hac tit. l. 4. fund. de libera. legitim.* Nec enim ante valere poteft exheredatio, quam adita fuerit certa hereditas. Quum cum in fpecie propofita adiri pater nolueri vivo filio, reftat, a mortuo filio eum incipere non poffe: Itaque innocens effe & pupillus. Ergo filio quafi parenti hæreditas bonorum poffeffio contra tabulas: vel fi fuerit in poteftate, ipfo pare patri ab inteftato heres exiftet: dabitur etiam ei contra tabulas bonorum poffeffio. Si filius exheredatus bonorum poffeffio pro debita parte, quæ exheredati demegues folet. Ceterum hic non intelligitur effe exheredatus. *L. filium, 5. fed cum exheredat. 28. de bon. poff. contra tab.* Et huic fententiæ non obftare *l. ult. in fin. de conditi. inflitut.* fatis jam diu offendi in commentariis ad hunc tit. Et E his fuisse replicationem dicta legis ult.

Ad L. XXXVII. De Hered inftituend. *Cum in ipfa mente in fcribitur, si filius mihi nascatur, hæres esto: & mortuo eo, qui non natus nascatur, hæres alius: diu gradus hæredum fuit: nihil enim cafu interpose ad invitatum admittitur. Ex quo apparet, ex pupillo non male fubftitutum fuiffe, qui filius pater hæredem scripsit: non poffe Titium non esse filio hæredem effe, quia non in primum, fed in fecundum gradum fubftitutus.*

EX libro 29. jam expofui *l. 13. de liber. & poffum. hodie* Ex expofitum reliqua, ex primum quidem locum in *de hered. inflit.* cum unicum pertinet ad formulam Gilli, quam Gallus Aquilius primus compofuit, & cujus exemplo

A *reft prima parte duo documenta fere hæredes inflituitur.*

QUod fcripsum in 6. ult. aperciffimum eft. Si quis tres filios habebat, Primum Secundum, & Tertium, ita fcripferit: *Filia mea hæres fet fanto, Centum milia, fi filia decumbitur, fe feribendo plurativo numero, fi filia mea*, his verbis nullum complectendere Tertium, quum unus exhæredetur: unum, inquam, Tertium quippe filium excipere, nifi, & mox ni ademifle hereditatem: quo non admodum fit mentio eft, quem hæredem fecerit, mox nullo intervallo interpofito facere exheredem.

Ad L. XXVI. De Vulg. & pupil. fubfitu. *Si pater filium impuberem hæredem fcripfit, & fubfcripferit, si filius mihi nascetur intra annos tres: deinde vivo patre pofthumus natus fuerit: teftamentum vivo patre rumpitur, poft nascitur autem fcripti tres patres natos, filius hæres pater fuus efto.*

B PAter filius impuberi hæredi inflituto, fubftituit poftbumum, qui filii nafcetur poft mortem filii, ita verba. (Ut res ftat apertior) *si filius meus sic nascetur, tu ei mihi nascitur poftbumus natus fuerit filius*: Si natus ei poftbumus eft vivo filio, in quem etiam inftitutus poftbumus non fuit, fed in hanc tantum, fi nafcetur filio mortuo. Itaque vivo filio, natus, quafi patrefuus nunquam teftamentum, & ucunque ab inteftato patri commodi fuccedit. *L. si vivo filio, fin. de libera & posth.* quum tamen (ut hic oftendi tum) Julianus fubftitutum intelligeret. Et hoc quidem qui primus induxit, ut cafus hic, & *si non filius*, tribuere ad illum, *si vivo filio*, ut cafus formulæ Galli (qui cafus eft de nato poft mortem filii) fecerunt ad cafum fupra dictæ. At in fpecie propofita, fi natus poftumus filius fuerit poft mortem patris vivo patre, filius patri poftea innocenti hæres erit, C cioli, inflituto patre, quafi fubftitutus: quia hoc cafu ex fcribitur hæres ita primo loco, non fecundo. Igitur fuccefliones infpecta, non fcriptura, venit ut inflituta, non ut fcripti fubftituta.

Ad L. XLI. De condit. inflitut. *Si quis teftamento hæredes inflituit, & ita fcripferit, si filius mihi nascetur, hæres esto: si filia postea nascatur, exheres esto: & filia postea nascitur, Titius vulgo fubstituendum dare: nisi filius prius, quam ea fcribendum dare: nisi filius prius, quam ea fcribendum dare: nisi filius prius, quam ea fcrib

sed etiã nondum convaluerit, pœnitentia, & voluntate ejus nuda, l.30. inf. h. t. §.1. Inflit. de donat. Donatio precaria quandocunque revocatur pœnitentia potest, & hæc quoque, quæ dicitur causa mortis.

Ad L.XXIV. De Reg. juris. *Ea, quæ rare accidunt, non temere in agendis negotiis computantur.*

EXtrema claudula hujus libri est in l.64. de reg. juris. Ea, quæ raro accidunt, non temere in agendis negotiis computari, sed ea tantum, quæ fiunt plerumque, ait Celsus noster, non ea, quæ raro: quam regulam etiam pertinere ad casum heredum attributi luculenter l.2. si pars hered. pet. cujus specimen non est ad necesse hic apponere. Et ait, non temere, quæ præcisa negatio est: & frequer cum in legibus notitia, in quibus frequenter hæc verba occurrunt, atque in aliis quoque scriptoribus, hæc verba sunt accipienda pro abscisa negatione.

JACOBI CUJACII JC.
Ad Lib.XXX. Digestorum SALVII JULIANI
RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.VII. De Heredibus inflit. *Si servus communis sub conditione hæres inflituatur, vtrum libertate conjecturaliter sit: eumve pendente conditione tefamentarium libertatis, adire hereditatem possit.*

Ad §. Item hic teflator eum alienuerit, sive heres, post mortem teflatoris juffu domini hereditatem adhibit.

EX Libro XXX. Digeflor. Juliani primum dabo l.7. de hered. inflit. quæ, ut vulgo verba feruntur, a quibus incipit, eft de fervo communi fub conditione ab uno ex dominis hered inflituto. Ait enim *fi fervus communis fub conditione hæres inflituatur, & ex quam poftionem, five fpeciem, quæ fequantur non admittuntur, quæ funt non de hereditate fervo data fub conditione, fed de libertate: quam etiam tu, quod obtinebat ante Juftinianei conftitutionem de communi fervo manumiffo, quæ extat in C. dari bribelan ab uno ex dominis, non ex parte, quam alteri fervo: quod & fervus communis ex parte alienus fit, & libertas res individua, l.31. alterq. §.1. de fideicommiff. libert.* Non eadem? vtiam cafus, qui in hac lege ponuntur quafi fingulares (quibus domino fervus ab eo heres inflitutus heres eft voluntatis, non neceffarius) non cadunt, inquam, in cafus in fervum communem, quod fervus communis ab uno ex dominis heres inflitutus, femper, non certis cafibus, fed, femper & perpetuo heres ex voluntate eft, l. pen. §. fi fervum Sejo. Addo fervum communem, quod fervum communem, quod potuit, fervum fuiffe alienum in folidum, & addifle juffu novi domini: quia certo certius eft, fervum communem in folidum alienum, & addifle juffu novi domini non poffe, proinde nihil eorum, 'quæ in hac l. proponuntur, in vulgo fcripto eft in initio, accommodari poteft ad fervum communem, fed ad fervum alienum tantum. Servus proprius domino eft heres neceffarius, fi teftamento domini heres inflitutus ex eodem teftamento manumiffus, fit fub conditione aliqua caftali, veluti navis ex Afia venerit, & vivo domino libertatem confequutus eft: Ergo aliende, quam ex teftamento, quod vivo domino nullam habet effectum: fi, inquam, vivo domino libertatem confequutus fit, vel ab eodem domino manumiffus vindicta inter vivos, vel ex lege proprio quidam libertatem adepto, puta, quod defertorem militiæ noluiffet, l. ult. C. quod. ex caufis fervi pro prem. liber. accep. Stetim enim atque inter vivos manumiffus eft, vel pro

A premio libertatem accepit, non exfpectata conditione libertatis teftamento datæ, volenti ei quondam domini hereditatem adire, licet, quafi hereditatem voluntario: cum jam non fit fervus, fed liber. Idemque erit, fi necato domino, deredita morte ejus, pro premio libertatem confequutus fit, pendente conditione teftamentariæ libertatis, l. teftamento ea, inf. h. t. Qui & hoc cafu, quafi liber factus ante eventum conditionis adfcripta libertati teftamentariæ, voluntarius heres eft, non neceffarius. Idem etiam erit, fi dominus fervum proprium, qui heres inflitutus libertatem dedit fub conditione, venditori, pendente conditione libertatis. Nam & hic voluntarii heres erit voluntarius, non exfpectata cafu libertate teftamentaria. ftatim atque emptor eum pure delatam venditoris hereditatem adire jufferit. Quod fervabitur, etiamfi poft mortem domini B patres familias effecta fit, qui pendente conditione libertatis affem obtinet, interim eum vendiderit. Ex his, quæ propofuimus, fatis perfpicue apparet, quod jampridem oftendi initio h. t. non effe fingendum, *fi fervus communis fub conditione heres inflituitur*, ut vulgo legitur, fed hoc modo, ut in d. l. ex teftamento, *fi fervus cum libertate fub conditione*, quod fcilicet fervus cum libertate fub conditione, & Appareil omnino ita effe legendum. Non potuit tam brevi tempore hæc conditio, quæ fub eft ex fcripta Juffinianifulorum, fine ullo delicto confici. Certe ego hæc, qui non admitti, nefcit principia juris, aut nunc admodum in cognitione juris, plurique in eo fe parum offe verfatum oftendit. Sed non omnium eidem hæret, fiuemque habet, qui artis fuæ eft compos.

C Ad L.XVI. Eod. *Non tertium & inflituti & fubftituti perfonam fuftinere: in tres partes inflituirum videri, in tres fubftitutum.*

CErtum ex eodem libro eft l.16. & quod refertur in §. ex quadrante, Si quis Titium heredem inflituerit ex femiffe, & Sejum ex altero femiffe: cum nec noftri partes affis, alioquin non oportet ingredi fcholam juris: fi quis, quæfo, Tit. heredem inflituerit ex femiffe, & Sejum ex altero femiffe, deinde ita fcripferit, *quæ ex parte Sejum heredem inflituo, ea eadem Sempronius mihi hæres efto*, videne Sejum & Sempronium inæquales effe? Ita Cujacius ut l.122. triplici, §. ult. de verb. fignif. Ubi & in hanc rem teftis Juliana adducitur. Et verba d. l.15. præcedentia ita quoque emendanda: Juliano ait, debuiffe quidem Sejo repudiante, portio ejus foli Sempronio accrefcit conjunctionis jure, non etiam Titio, qui disjunctus Sejo, & Sempronio non conjunctus eft.

Ad L.XV. Eod. tit. *Juliano quoque libro 30. refert: fi qui ita fcripferit: Titius ex parte dimidia, Sejus ex parte dimidia, Sejus ex parte dimidia, ex qua parte Sejum heredem inflituo, ea eadem parte Sempronius heres efto: dubitari poffe, an non in his quoque dividatur inter heredes tertium, an vero in unum femiffem Sejum & Sempronium conjungere, quod eft verius. Et ideo confumilem eos videri inflituiffe: ficuti, fi ita fcripferit Titius, fi filio meo quadrantem dedero.*

Ad §. Idem eod. lib. fcripfit: *Si primus ex femiffe, fecundus ex femiffe: Si primus heres non erit, tertius ex dodrante fubftituatur: fi filius quidem quadrantem affe. Verum ex his verbis, fi quidem primus adierit, æquales partes habituros, fi neque adierit, tres, fecundum*

E SEquitur in l.15. §.1. ex eodem libro 30. Primo hereditas inflituta ex femiffe, Secundo ex femiffe, & Primus heres non erit, Tertio fubftituto ex dodrante: fi quærantur, quam rationem in partibus faciendis fervari voluerit teflator inter Tertium & Secundum: quæ quæftio eft fubtilis potius, quam juris, l.14. C. de don. inter vir. & uxor. ideft, quæftio voluntatis teflatoris, quæ in æftimatione judicis eft, non juriiconfulti, l.7. Cod. Theodosianus. Qui quærunt de jure, eunt ad JCtos. qui de facto, ad Judices. Verum eft ex quæftio facti potius fit, quam juris, reftius tamen,

197 In Lib,XXX. Digeftorum Salvii Juliani. 198

tamen, & verifimilius refpon forum eft JCtum. Si dixerit, A hæc modo: *Si ita fcripferit: Titius ex parte dimidia, Sejus ex parte dimidia, ex qua parte Sejum heredem inflituo, ea eadem parte Sempronius heres efto*, & Sempronius heres non exftiterit: videne non æquitatis ratione fieri, ut Titius & Sejus ad totam hereditatem admittantur? Quod ita refpondetur, ut non exiftet teflator, inftitutus hereditatem acquifiit, quia non exiftit, ut exiftaret teflator, fed pro hereditatis ftatu. Sicut & in fingulis propofitis, heres inftitutus non adhibenda fit, ut liber homo, qualem eum effe teflator jubebat, hereditatem adierit, fed juffu domini, etenque ut quidem domini, non, ut exiftentis teflatur, fit. Nam ut hic oftendimus, in eo, quem teflator liberum effe credebat, hæc verba fubftitutionis vulgaris, *fi heres ex eo, fit*, non exiftentis, fed exiftimantis, *pro non fcripto*, ut oftendimus in Florentinis: ubi talium dicti omnino reperiem negatio B & *fi non heres fit, ita non appofuit*, aut *manumiffus non fuerit*, ut Ulp. l. 6. de hered. inflit. Et ut hæc ratio, qua dividitur hereditas, ita ea dividitur hereditate, ita ut dividatur habitat inftitutus: ftatum fcripfit heres inftitutus, ut liber eflet. Deficiente autem conditione inftitutionis, perinde eft, atque fi liberus fervo fine hereditate data fuiffet: fi modo calleres fit, qui fcripfit neat teflamentum, quique ex teflamento heres exiterit: aliquin nec libertas valet, que teflamento data eft, ei quo nemo heres exiftit, & quod ad nemo attinet. Prudentes autem conditione inftitutionis, libertatis (tamenfi pure data fit) caufa ponebat: quia nondum fcitum a femetipfo eam accipere, ut ex eodem l.6. §. fi nemo, de ftatuliber. ubi & in hanc rem Juliani teflimonium proferetur: a femetipfo accipere libertatem, & eadem Sempronius mihi heres efto, videfi heres exiftimatus, fcripfit. Ex his, quæ dicta, & quæ dicuntur, ita dividetur hæc hereditas, ut ex dodrante, quod C fit tertium conditio inftituta, ei, qui libertatem fub conditione inftitutus, perinde eft, atque fi liberus fervo fine hereditate data fuiffet: & modo calleres fit, qui fcripfit neat teflamentum, quique ex teflamento heres exiterit: aliquin nec libertas valet, que teflamento data eft, ei quo nemo heres exiftit, & quod ad nemo attinet. Prudentes autem conditione inftitutionis, libertatis (tamenfi pure data fit) caufa ponebat: quia nondum fcitum a femetipfo eam accipere, ut ex eodem l.6. §. fi nemo, de ftatuliber. ubi & in hanc rem Juliani teflimonium proferetur: a femetipfo accipere libertatem, & eadem Sempronius mihi heres efto, videfi heres exiftimatus, fcripfit. Ex his, quæ dicta, & quæ dicuntur, ita dividetur hæc hereditas, ut ex dodrante, quod

nis substitutus sit impuberi cum liberare: si quidem a pa-trefam. substituto redempturo, non impubere necessitate: si vero ab impubere redempto, non necessitate, sed voluntate sua liberet, ut Julianus lib. 39. Digest. scribit. Quo si negue a patre, neque a pupilli fratre redempti, separatim rem negotii, ut ipse pretium patris sui dimerit, possit & liberare & hereditatem amplecti.

Ad LXIX. Eod. tit. *Idem ait, si pater post mortem legatarii servus substituisse fit.*

SCiendum est, quos possum mihi necessarios heredes facere, & filio impuberi, qui in mea potestate est, non necessarie posse necessarios heredes facere sibi substitutione pupillari, l. 2. princ. l. 3. princ. Si servum proprium mihi necessarium heredem facio, si eum heredem instituero. Ergo & filio meo impuberi eum necessarium heredem facium, si eum filio substituero eum liberum in secundum casum, quo est pupillaris substitutio: quia si ante pubertatis annos vita decesserit: servum autem, quem cum filio habeo communem, & heredem instituero, voluntarius mihi heres erit, non necessarius, nisi parcem, quod est alterius, redemero, l. 6. §. si servum. de hered. instit. Ergo est filio meo impuberi servum communem substituere, ut is filio erit voluntarius, non necessarius heres, nisi eum redemero: si eum ipse redemero, atque ita totum fecero meum, prout dubio erit necessarius heres existendo conditione substitutionis pupillaris. Sin autem filius ipse redemerit post mortem meam, filio erit voluntarius, non necessarius: quia nec mihi potest heres esse necessarius, qui parte tantum fuit meus: quod ex Fulcinio Ulpianus tradit hoc loco, atque extat eo. *in l. 6. §. servum.* Ad quem Julianum vero dari heres non potest, quia ad testatoris, ea scilicet nora ipsa, cujus usumfuit Julianus *in l. 1. C. de comm. fin. numer.* fubjicitur, inquam, hoc loco illi Marcelli nota, frustra tamen Marcelli nomine Julianus fenfus hic est: servum communem, qui fubstituras est filio impuberi ab uno ex dominis, neque a parte redempto, neque a filio, fi ejulem redimere poffit nisi totum heredem facto, nimirum alteri domino offerendo partis fuæ pretium viri boni arbitratu. Neque novum hoc est, ut quis invitus cogatur vendere, cum fuæ fimilez aliz utilitas compellare in hac re. Poteft igitur fervus ipfemet domino offerendo partis fuæ pretium ipfum ad libertatem, & ad hereditatem illi ante pubertatem defuncti perventa ex fubftitutione pupillari, ita fcilicet, ut volens ad hereditatem venire quafi voluntarius heres, non neceffarius. Et fic Marcelli nota ad Julianum in fimili fpecie, fuppreffo Marcelli nomine, fubaudigitur *in l. duobus. §. de liber. caufa*: ficut in alia fpecie Ulpiani ad Marcellum fuppreffo nomine Ulpiani, *l. pen. de pact. dotis*, ut docui ad Africanum *l. 13. §. quidquid ita*, quod maxime notandum eft: quoniam fæpenumero offendimus in locibus, veluti *in specie* quafdam, quas non alia ratione dicturus vel poffumus, quam adjectionem verbis, a verbis auftoris præcipui: quoniam nota plerumque infertuntur auftorum fcriptis, fuppreffo notatorum nomine.

Ad §. ult. d. LXVIII. Si Titio *fervi legatus fervus, poffe eum impuberi fubftitui eum libertate, quemadmodum poffunt pupilli fervis legatis. & transfcis legatum exfpectato conditione fubftitutionis.*

QUod autem eft *in fi. ult. l. 18.* id eft eodem lulio libro, *l. 19.* quæ fequuntur ftatim, fatis indicat. Si fervus proprius teftatoris Titio fuerit legatus, evanescit legatum, fi poffea eodem teftamento fervus heres inftituatur cum libertate: quia potior eft libertas legata, *l. 10. §. 1. de manumiss. teftam. l. 14. de leg. 2. l. 22. §. ultimo eod. & l. Cornel. de Sicar. & homicar.* erit, fi fervus legatus fubftituatur filio impuberi cum libertate: Nam exiftente conditione fubftitutionis, quæ filio defuncto in pupillari ætate, evanefcit legatum, atque ita in deficiente conditione poft mortem legatari, quia legatum non transmittitur ad heredem legatarii, quia legatario non competit peridente conditione fubftitutionis, id eft, quandiu vixit, proper

A fuspenfum conditionem fubftitutionis, propter fuspenfum conditionis adfcripti fubftitutionis pupillari: deficiente autem conditione fubftitutionis vivo legatario, abfque dubio legatum ad legatarium pertinebit, *l. 5. pof. mortem. §. ult. de leg. 1.* pendente conditione fubftitutionis, pendebit etiam legatum. Idemque erit, ut ait *l. 19. fi fervus legatus*. Ubi eft addenda fubdiftinctio, vel virgula hoc loco, *fi fervus legatus, poft mortem legatarii fubftitutus fit* filio impuberi cum libertate directa: Nam exiftente conditione fubftitutionis, vel etiam defecta conditione mortem legatarii, legatum evanefcit, non etiam ea exiftente vel defecente vivo legatario, *l. 38. in pen. fup. de hered. inftit. l. penultim. §. ult. de leg. 2.* quoniam conditione fubftitutionis deficiente, vel exiftente vivo legatario, legatum vanitetenus dum vivit legatarius, non poft mortem ejus, quafi tacite retictum ad tempus, quod vixerit legatarius. Hoc obftat, quæ tamen non adhuc videtur pugnare, *l. 1. §. fi poft mortem, §. ult.* Ubi & hoc cafu poft mortem legatum illud dicitur effe inutile. Sed ut breve ficium, eo tentus refpectu dicitur inutile, quod fi legatus fuiffet vivente fervus, cui poft mortem legatarii data eft libertas, omnino perventurus fit ad libertatem. Quam rurfus fi quis obtinuit hoc cafu inutiliter datum, quia non pervenit ad vivum alieno, *l. 8. fervus, §. fi fervus alien. de leg. 1.* id eft, fervo legatario: contra obiicitur, quo videri fervum legatum inutiliter effe, qui fervus ejus fuffus non eft, *l. 19. §. ult. de leg. 3.* & fervus legatari fervum factum non effe, qui tacite ad tempus legatus eft, & poft mortem legatarii liber effe cæpit, quia legatum potuit adiri legatario, ad quem ufque durabat legatum, tacite potuit adiri, tacite, non B tacite extenfe ante conditionem fubftitutionis, ex qua etiam exiftente ante conditionem fubftitutionis, ex qua etiam exiftente ante conditionem fubftitutionis, ex qua etiam exiftente

detur, qui non ignorabat fe ftatim heredem exiftere, & A apparere fine facto ullo. Suus heres exiftit, vel ut appiffi-no vocabulo exprimunt Gemi, *erumpit*. Sine facto ullo fuo. Extraneus heres fit, non exiftit: heres, inquam, fit additione, *l.18. filiusfam. ad l. Falcid.* Adito teftamentum confirmat; in quo extraneus heres inftitutus eft, *l. 13. de ftipul. ſervor.* Heres etiam fit per hoc beredis geſtione. Unde etfi extraneus (quo *Accurſius* in hoc ſenſu utitur) non conditionem inſtitutionis, quafi heres expectavit, quaſi heres, animo acquirendæ hereditatis, quoniam pro hoc de ſe geſſiſſe videtur, jure non eſt in integrum reſtituendus ex teſtamento, *l. 6. Arrianus, vel. de acqu. hered.* Denique eſt, quod ſcholion Accurſii habet in extremo *l. 87., cum hoc, de acq. hered.* quæ nihil tale innuit, tollit differentiam hæc ita ut, quum expoſuit inter Suum & extraneum heredem, quæ imo differentia manet.

Ad L. XIIII. De Acqu. hered. *Heres per ſervum hereditatem ſibi ejuſdem hereditatis portens, vel ab quod ejuſdem hereditatis fit, acquirere non poteſt.*

CEterum iis addenda eſt *l. 43. de acqu. hered.* quæ eſt ex eod. Julian. libro, & docet, per ſe quidem heredem inſtitutum acquirere hereditatem, ſi ſervum teſtatoris habeat; non item hereditatem, ſi per alium. Ita ergo hæc eſt, quia cum per heredi-tatem ſervum hereditatem acquirat, heri non poteſt vice mortis, ut per ſervum hereditatem acquirat, vel per alium hereditatem acquirat, vel quidquam aliud ejuſdem hereditatis: poteſtatemque conſtituerat codicilli: Eruo vice verbi incongruum eſt dicere, & obſcurius, per codicillos conſtituiſſe teſtamentum, *l. quod per mancip., de jure ſcripti.* adhibito ſcholio Accurſii in eum locum: in quo & ſimile exemplum famit ex hac lege, quæ docet, in hac re-ſtri regula ſuris, per ſervum hereditatem hereditatem ac-quiri non poſſe, eſt, ait, vel corpus alium hereditatem *l. 13. hereditas, de acquir. poſſeſſ. l.18. de acquir. hered.* Mihi ſtatis libr. 30. Nam quod ea ex, ut ſcripſum eſt in Florent. referitur in *l.23. de ſtipula. & l.18. de acquir. adquir.* deprovetum eſt, & reſtitus melius quæ in aliis, quæ Norica, aut vulgatis-bus, id tribuitur lib.23. quod & in eo libro commoſtribitur.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. XXXI. Digeſtorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XIV. De Acqu. tit. *Non mollitus inviſuſ, affuerit tutor cum negotiis contrahentibus, an perſtes ignorantes, quale eſſet, quod contrahebat.*

EX hoc libro XXXI. eſt *l. 14. de acqu. tit.* quæ paria ſtatuit, abeſſe tutorem in ipſo negotio, quod cum pupillo contrahitur, & pudis eſſe tutorem ignorantem quid cum pupillo agatur, ignorantem pro abſente haberi. Denique, ut ait *l.2. ad ed.* nullam dif-ferentiam eſſe, non intereſſe ad ſolertiam tutoris, an per-ſonam adhibeatur. Perperam autem adhibetur, ſi non a præſente, & rem, quæ agitur, intelligente adhibetur. Scripſimus autem ad hæc *Affuerit*, pro *affuerit*, non affu-rum, inquit, *interrogationis*. Et ita ſemper in antiquis om-nium auctorum exemplaribus *affuerit*, non pro *affuerit*, ſed *affuerit*, quæ ſenſu etiam quam non ſunt abſurdum inter-pretes, hæc quidem eſſe, quod ait *l.11. fup. de tut. & cur.* cautorem pupillo non ſtari, ſi tutor affuerit: non eſt folum abſentiam negotium ob quam incumque abſentiam tutoris, ſtatim cautorem pupillo dari: ſed affuerit ut ait etiam, & ufurpat idem, *l.5. ad ed.* Reipubl. cuius: ſed ſi alias affuerit, non idea ſtatim cautor pupillo dari, vel pupillo datur.

Ad L. XVIII. De Leg. I. *Et quidem tutori legatum potest re-pugnare, quamvis a ſemetipſo emolumentum legatum ſuſtine-* A *Ex eod. lib. 31. eſt l.15. de leg.1.* Si unius heredib. fun-dum, exempli gratia, teſtator legaverit, eum fundum pro ſua parte, ex qua heres ſcripſus eſt, capit a ſemetipſo jure hereditario, non jure ſuæ: quia heredi a ſemetipſo legatum dari non poteſt: aliquoin deberet ipſe ſibi lega-tum, quod fieri nequit: pro parte autem coheredis fun-dum capit jure legati, a coheredibus poteſt ei legari, fed non a ſemetipſo. Itaque, ut dixi, pro parte coheredis fun-dum capit. Et idem etiam pro parte fua ſi impetrat in fi-cidiam, quali præceptum jure hereditario, pro parte cohe-redum non item, *l.116. legatum eſt Addatur, 3. 1. codicilis leg. 1. fupr. eo quarto, 4. l. Falcid.* At ſi petitum ſum re-putaverit, partem hereditatis ei relictam, tunc fane to-tum fundum, qui ei legatus eſt, non diverſo jure capit, id eſt, partim jure hereditario, partim jure legati: fundum B non eſt, qui reputavit: fed totum eum fundum capit jure legati, *l.quos. fup. in fin. l.91. quæſtionis, 3. ibidem de leg. 1.* Si ſi pars hereditatis, qua ex heredis, & ſi legatis, ab heredi-tegno emptis a fisco, hoc etiam caſu totum legatum capa, *l.18. eum qui, 3. ubi de his qui ut indignis.*

Ad L.XXII. De Cond. & demonſtr. *Medium inutiliſ, emolitis facti, an pœna eſſet. Num legitimæ conditionis: Si navis ex Aſia venerit, & Titius ea quæſtio facta erit, quamvis impleta eſſent, impedient heredem circa adeundam hereditatem, ſin illo ignorare eos impletos eſſe. Quæ vero ex jure venerit, ne ſit heredi ad implendum conditionis tempus ſatis. Velut ſi ſi quis ſe filiumfamiliæs exiſtimet, cum ſit paterfamilias: parvis uxoriouve hereditatem. Quare & ex parte heres ſcri-ptus, ſi ſe ignorans an tabula teſtamenti aperta ſint, adire he-reditatem poteſt.*

C Addatur ex eod. libro *l. 21. de cond. & demonſtr.* quæ differentiam ſtatuit inter conditionem facti, & con-ditionem juris. Conditio facti eſt cafualis, atque fortui-ta. Cumſtibi juris eſt, ſolo tantum animo, ſi quis ad-ire jure ipſo venit, non ex facto, cafuve fortuito. Et ſub conditione facti ſi heres inſtitutus fuerit, puta, hoc mo-do, *heres ejus, ſi Carthaginem, vel Ephesum, ſi Titius conſul factus fuerit*, etiamſi ea conditio jam exiſtierit inſcio heredi, non poteſt heres hereditatem adire, antequam ſciverit eam conditionem exiſtiſſe. Ita propiade. Quæ ſi ibi hereditatem effe. (1) Nemo poteſt adire hereditatem, quam neſcit ſibi eſſe delatam. Unde etiam inſpiciendum oſſendi inuta pœna teſtatoris ſit, *Si Titius heres non D extiterit, & alii de eo jure, alie legendum, paratum pœnæ ad-re hereditatem*, cum heredem ſciſcet, qui neſcit conditio-nem illi, ſub qua inſtitutus eſt, ſi Titius ex teſtamento inſtitutus pure, cui inſtitutioni ineſt ſemper hoc condi-ti, paterfamilias ſit, ſi fui juris ſit, ut cum heres ſtat adeun-do ſui ſuæ, ſi de exiſtimet ſe ſic ſtatum, cum tamen revera factus ſit paterfam. morte patris, vel emancipatio-ne: Denique ſi ignoraverit ſe eſſe paterfam. ſubſtan, atque ita exiſtimaverit ſe ex teſtamento adire here-ditatem inuſta patris, nec adiguiſſe hereditatem vide-tur, quia juris conditionem non eſt neceſſe, ut ſcire ac-titudo in quo ſub ea inſtitutus ſit, ignorantem pro ſcire. Quod & ex hoc libro Juliani, id eſt, ex hoc ipſo *l. ultim. Ulp. in l. 6. §. ſi is qui pondere, & aequis. hered.* E tioni ſine ipſo ineſt hæc conditio, ut non ante heres ſit, quam aperta fuerint tabulæ teſtamenti, neſſe adit here-ditatem poſt apertas tabulas teſtamenti, ſi ſe ignorat eſſe apertas. Et noſtr exemplum ponit Julianus in hereda inſtituto ex parte: Nam heres ſcriptus ex aſſe, etiam ante apertas tabulas, dubitat tabulas teſtamenti, heres hereditatem poteſt, *l.1. ſi quis. de per. & loc. fupr. Unde & Ulp. in-ſtitut. lib. 28. ad edictum*, eodem modo, quo Julianus in hac le-ge, cadutum hereditatem fieri dicit, ſi ex parte heres ſcri-ptus ante apertas tabulas decefferit: quia is neſciret ante apertas tabulas non poteſt adire, & qui non adiret, nec po-teſt hereditatem tranſmittere in heredem ſuum. Unde re-

(1) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 30.*

In Lib.XXXI. Digeſtorum Salvii Juliani. 206

ſtat hereditatem eductum fieri. At ex alle heres ſcriptus A etiam ciuſte tabulis teſtamenti hereditatem adire poteſt, quod eſt ex ipſomet jure antiquo ſumptum.

Ad l. 3. Si quis hoc modo *teſtamentum ſcripſerit, Titius heres eſto: ſi Titius heres non erit, Mevius heres eſto. Quæſtio mihi ex ipſo verbo natus erat, Mevius, ſi modo Titius non erit ex certum dari: deinde Titius omiſſo teſtamento legitimum ſe ordinatum poſſidet, an Mevius, cujus in portione ſuit, ut ex ſubſtitutione adeat, & non heres inſtitutus habeat, legatum ab eo dari debeat, quæritur. Et placet dari: quia nihil pro-hibet Mevium ipſum cenſum habuiſſe, propter quam voluit negotia hereditaria implicari.*

SEquitur in *l. ſi quis hoc modo*, ſubſtitutum hereditoli-tatuquit, ſi heres inſtitutus heres effe nolit, ſi tamen lucra legati eſt, hereſe inſtituto repudiante cauſam teſta-menti, & ab inſtituto poſſidente hereditatem. Rum, in-quam, ſubſtitutum adverſus heredem inſtitutum ex hoc edicto lezati petitionem habere: nec ei imputari poſſe, quod ex ſubſtitutione delatum eſſem non ſuſcepere, here-de inſtituto repudiante, quodve legatum ſubſtitutioni pre-ruleris: quia ſorte, ut ait elegantes, juſtis rationibus nolueris moleſtiis & negotiis hereditariis implicare. *Ubi, ſilio pa-ter, de leg. 1. l. apud Celſum, 3. ſi ſervus, de noxa. de dela-ctor.* Nec obſtat huic ſententiæ *l.10. §.1. fup. his tit.* quia in ſpecie quæ §.1. unus tantum inſtitutus, fed etiam ſubſtitu-tus proponitur ab inſtituto hereditatem poſſidere. Facito, duos fuiſſe tres teſtatori, unum inſtitutum, alterum in-ſtituto fubſtitutum, & alterum omiſſo teſtamento ab inſtituto poſſidere hereditatem: non poteſt ſubſtitutus, qui in idem vitium incidit, ex hoc edicto petere legitimi, quod in teſtamento ſibi a coheredi ſubſtitutus heredem eſſet: C quia hoc cafu merito ei imputatur, & ratio vertitur, aut culpæ, quod & ipſe inſtitutus poſſidet hereditatem: & ſibiordum ſit eum, qui ab inſtituto ſe poſſidet, ſcire, ex teſtamento perfecto ſignum, ex teſtamento capere lu-crum. In addendum eſt, quod ab Ulpiano refertur ex eo-dem Juliani libro in *l. 6. §. ſi is qui pondere, & aequis. hered.*

Ad L.VII. fol. 10. *Quia autem ſi, qui ab inſtituto poſſidet he-reditatem, convenit poſſe, ſi manifeſta cauſa ſubſtitutionis: quæſtionem eſt: ſi quidem ex voluntate teſtatoris videatur omi-ſiſſe, an aequum petitore: utrum petitore ſumus ſimiſſi here-dem, & redundet in petitorem, quod petitor petitorio, ſi ſi-gerima hereditas ad eum pertinerit, ſubſtitutionis? preſtaret omiſſiſſe. Si ignorans ſe ex caſu teſtamenti ab inſtituto po-ſſideat here ſe ſervus: videbatur eſt, an legatorio ingatur re-ſpondet? Et Julianus lib. 31. Dicit ſic ſcripſit, ingenti non pro-mum legata poſſe ſubſtitutionis ſingulis legatis, in quibus heres ex debentes, cum ſubſtitutionis ſit cuiſ petitio, Caterum ſi le-gatis ſubſtitutionis debentes: cum nihil ſubſtitutionis petat po-ſſeſſionem. Idem ait in omnibus legatis cuiuſcumque generis here-dem oportet. Ordo igitur a Juliano obſervatur, ut prius lega-ta præſtentur: deinde ex ſuperſtes ſubſtitutionis: dummodo quadrantem non minus ſupra ſuperſtes. Ego puto Julianu ſentire ita: ex-rioiendum, ut ſi omiſſa cauſa teſtamenti ab inſtituto poſſi-deat here ditatem, cogatur quotiencle legata præſtare: nec enim interpretatio ſit, ſi heredi ſtatem permiſit, qui ſubſtitu-miſſa ab eo reliquit ab inſtitato.*

Ad §. Plane *ſi nominatim ita ei permiſit, dicentur, non non tenebere in ſubſtitutum ſi quis ſubſtitutus ſit, & ſi ſubſtitutus ſit, ſubſtitutus ſit, & ſubſtitutus ſit, & ſubſtitutus ſit, &

actionem: sed causa cognita. Nam sive invenerit testatorem hujus rei auctorem esse, ipsumque permisisse ab intestato succedere, aut si qua alia justa causa omittendi intervenerit, utique non dabit actionem in eum legatorum.

IN hoc edictum non incidit heres institutus, cui testator hanc facultatem nominatim dedit, ut ab intestato, si hoc mallet, hereditatem adiret neglecto testamento, §. *plane si nominatim, & §. non simpliciter, in hac l.6. l. Julianus inf. eod. tit.* Videtur autem hanc facultatem dare testator, qui fratre herede instituto, & ab eo relictis legatis, si nemo ex testamento heres existeret, codicillos facit ab intestato, quibus ab eodem fratre fideicommissa relinquit: videtur quidem hoc modo fratri dare arbitrium eligendi, ut vel sibi ex testamento, vel ab intestato, utro ex jure malit, heres existat. Verumtamen hoc casu, si frater omisso testamento ab intestato possideat hereditatem, quia non nominatim, non specialiter, & propalam ei testator dedit arbitrium eligendi ex testamento, an ab intestato heres esse malit, recte Julianus definit, ex hoc edicto legatorum petitionem esse, periode atque si adiisset ex testamento. Legatorum, inquam, quæ ab eo testamento relicta sunt, & solutis hisce legatis, si quid superfit ex dodrante (quia lex Falcidiæ non patitur, ut supra dodrantem legatis, & fideicommissis oneretur heres) fideicommissariis, pro modo ejus, quod superest, persecutionem dari.

Ad L.XII. De manumiss. testam. §. Proinde *etsi legatum quis cum libertate acceperit, non aliter legatum habebit, nisi conditioni jurisjurandi paruerit. Sed si pure libertatem acceperit, legatum sub jurisjurandi conditione, putat Julian. lib. trigesimo primo Digestorum, remitti ei jurisjurandi conditionem. Idem puto dicendum, & si libertate quoque injecta conditio sit, sed testator eum vivus manumiserit: Nam & hic conditio legati remittetur.*

NOn est omittendum, quod ex hoc libro etiam refert Ulpianus *in l.12. §.1. de manumiss. testam.* aliud edictum prætoris, quam id, de quo supra mentionem fecimus: id scilicet, quo remittitur conditio jurisjurandi, ut puta, si quis heres instituatur sub conditione, si juraverit se aliquid daturum, vel aliquid se facturum, vel si cui legatum, aut fideicommissum relinquatur sub conditione eadem, *l.8. de condit. instit.* ubi ratio redditur hujus edicti perspicua, & plana, *l.20. de condit. & demonst. l.20. in prin. de bon. liber.* Hoc, inquam, edictum habere quidem locum in heredum institutionibus, & legatis, & fideicommissis sub conditione jurisjurandi relictis, sed non in libertatibus testamento datis sub eadem conditione. Et ratio hæc est, quam Ulpia. adfert, nec alia quærenda, sed explananda tantum & dilucidanda. Ratio hæc est, quia remissa conditio jurisjurandi, quæ est adscripta libertati, impediret ipsam libertatem, quæ aliter competere non potest, quam si conditio impleatur. Hereditates, legata, fideicommissa, etiam non expleta conditione jurisjurandi, consequi possumus a prætore impetrata utili actione, *l. facta 63. §. si dandæ, ad S.C. Treb.* Eodem vero genere libertatem consequi non possumus, quæ verbis directis testamento relicta est sub conditione jurisjurandi, si jurasset se aliquid facturum. Nec sane pendet ea libertas ex arbitrio cujusquam, qui libertati dandæ obnoxius sit, & in quem actio intendi possit, sed pendet ex conditione sola, quæ injecta libertati est. Ergo ne pereat libertas, non est ea conditio remittenda. Et facit in hanc rem satis *l.36. eod. tit. de manum. testam.* Itemque *l. si quis ita, §. qui ita, de statulib.* quæ docet, servum, si juraverit (sub qua conditione libertas ei data est) si juraverit, inquam, se aliquid facturum, liberum fieri statim, etiamsi non fecerit, quod juravit: quia non factum, sed jusjurandum tantum in conditione fuit. Inde vero sequitur, & cum libertate servo proprio relicto legato sub conditione, si juraverit se aliquid facturum, ut si juraverit se monumentum facturum, propter libertatem (sine qua legatum servo proprio relictum non valet, *l.4. C. de legat.*) Propter libertatem, inquam (quam obtinere non potest, nisi conditionem jurisjurandi adimpleat,) & legatum quoque ex conditione suspendi, id est, & legati quoque conditionem non remitti, propterea quod commixtim, & libertas, cui adscripta conditio non remittitur, & legatum relictum est sub eadem jurisjurandi conditione. Diversum esset, ut Julianus ait, quem in testimonium vocat Ulpianus ex hoc libro *in d. l.12.* si libertas seorsim pure relicta esset, legatum vero sub conditione jurisjurandi: Nam hoc casu legati conditio remitteretur, & daretur legatario utilis actio ex testamento. Quod obtinere, etiam Ulpianus adjicit conditione jurisjurandi & legato, & libertati præposita altero casu, puta, si testator eum servum postea manumiserit inter vivos: quia post mortem domini liber invenitur, & superest tantum legatum, cujus conditionem remitti oportet.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib.XXXII. Digestorum SALVII JULIANI *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L.LXXXI. De legat.&fideicom.I. *Si fundum sub conditione legatum, heres pendente conditione sub alia conditione alii legasset, & post existentem conditionem, quæ priori testamento præposita fuisset, tunc ea conditio, sub qua heres legaverat, extitisset; dominium a priore legatario non discedit.*

LIBRO XXXII. Juliani Digestorum, qui totus fuit, vel est de legatis, & fideicommissis, initium dabit *l.81. de legat.1.* in qua variæ proponuntur quæstiones, & species juris. Et hoc quidem primum in initio: Heres, a quo fundus, vel servus legatus est sub conditione, quamvis pendente conditione dominus fundi sit, aut servi, atque adeo vendere eum, pignerare, & alienare possit, vel fundo servitutem imponere, vel etiam eum fundum alii legare, tamen existente conditione prioris legati, quicquid interim egit, rescinditur, & sine effectu constituitur: nec a priori legatario dominium rei legatæ (quod ei ipso jure acquiritur statim atque conditio legati extitit, si res legata sit per vindicationem, *l. a Titio, inf. de fur.*) a priore, inquam, legatario dominium non recedit, etiamsi postea conditio extiterit, sub qua eandem rem heres alii legaverat. Ceterum huic posteriori legatario, ex testamento heredis proculdubio debebitur æstimatio ejus rei, quasi re aliena legata: quæ omnia probantur *l.12. §. pen. de usuf. l.12. §.1. famil. ercisc. l.69. §.1. sup. hoc tit. l.13. grege, §.1. de pignor. l.11. §. ult. quib. mod. servit. amit. l. si fundum 105. de condit. & demonstrat.* In qua quidem *l. si fundum* (quod observandum) Pomponius eadem verba Juliani usurpat, quæ sunt initio hujus *l.81.* & inter cetera, conditionem legato præpositam dicit, ut *l.82. cum servus, eod. tit.* Solet enim plerumque conditio præponi, puta hoc modo: Si Titius consul factus fuerit, tum L. Titio fundum Tusculanum do, lego, *l.4. & 40. §.1. eod. tit.* & in hac ipsa *l.81. §.2.* sed & postponi nonnunquam *l.52. de condit. & dem.* At in *l. pen. eod. tit.* quia conditio præponitur, sane legendum, *præpositæ*, non ut in omnibus libris, *propositæ*. Et addit Pomponius ex eodem Juliano, ut suspicor *in d. l. si fundum*, quod etiam dixi supra, existente conditione legati, servitutem quoque evanescere, quam fundo legato interim heres imposuit, ut *l.11. §. ult. quib. mod. servit. amitt.* Addit etiam, pendente conditione legati locum religiosum in fundo legato heredem facere non posse inferendo mortuum, ut *l.34. si locus, sup. de religios. & sumpt. funer.* non dicit, ut de servitute, utque de ceteris causis diximus ante, locum, quem in eo fundo interim heres religiosum fecerit, existente conditione legati resecrari, religione solvi, locum religiosum esse desinere, sed ab initio locum religiosum non fieri: quia cui loco semel hæsit religio, ægre ab eo divelli potest. Qua ratione nec servus sub conditione legatus ab herede interim liber fieri potest, *l. ge-*

l. generaliter, §. ult. qui & a quib. manum. lib. non fiunt, l.11. de manumiss. nimirum quia quæ semel competit libertas, vix, aut ne vix quidem revocari potest, *l.9. si ex causa, §. ult. de minor.* & ut Cornelius Tacitus ait 13. *annal. tarde concedendum, quod datum non adimeretur, &c.* de libertate scribens.

Ad §. Si servo *communi res legata fuisset, potest alter dominus agnoscere legatum, alter repellere. Nam in hanc causam servus communis, quasi duo servi sunt.*

PRimus §. est de legato relicto servo communi duorum, ut id ab uno ex dominis agnosci possit, ab altero repudiari, ac si duo legata essent: quia communis servus duorum in hanc causam, ut ait, etiam duorum servorum personam sustinet. Unum legatum scindi non potest, id est, partim agnosci, partim repudiari, *l.2.4. & 5. tit. seq.* At duo, vel plura legata ita dividi possunt, ut alia agnoscantur, alia repudientur: & sunt duo, vel plura, sive re vera sint duo, vel plura, sive intelligantur esse. At quæritur (quæ tamen quæstio in hoc §. non proponitur, verum non est omittenda) an pars domini repudiantis legatum servo communi relictum, accrescat alteri domino, qui legatum agnoscit. Qua in re (& hæc hujus rei vera definitio est) Proculiani seorsim a Sabinianis censent. Proculiani enim existimant, portionem repudiantis non adcrescere alteri, hac ratione: quia domini conjuncti non sunt, cum singulis non totum legatum ab initio, sed pro parte tantum dominii, cuique sua relictum videatur, pro parte, qua dominium in servo habet, *l.20. tit. seq.* Pars igitur domini repudiantis legatum, non accrescit alteri: sed apud heredem remanet, & fit servus communis inter alterum dominum, & heredem. Inter legatarios disjunctos, quibus separatim partes ejusdem rei adscriptæ sunt, jus adcrescendi non est. In heredibus tamen aliud est: Nam & inter coheredes disjunctos versatur jus adcrescendi, ne alioquin videatur paterfamilias pro parte testatus, pro parte intestatus esse: quod jus non patitur, nec natura: cum tamen Jurisperitis convenientibus, judicibusque, id facile feratur in militibus, & servis, *l.67. servus communis ab extero, sup. de acquir. her. ed.* At servo communi relicto legato, & uno ex dominis repudiante, altero amplectente legatum, Sabiniani, qui aliam familiam ducunt, quam Proculiani, ex quibus quidem Sabinianis Julianus fuit, putant, partem repudiantis alteri adcrescere, qui non repudiavit, *l.1. §.1. de usufr. adcresc.* in qua nominatim Julianus refellit rationem Proculianorum, quod indicium est fortissimum hujusce dissensionis: quia etsi verum sit, quod Proculiani ajunt, si ambo domini vindicent legatum, inter eos partes non concursu fieri, quo solo casu juri adcrescendi locus est, sed ab initio statim partes dominicas legatas, tamen persona servi inspecta, non dominorum, jus adcrescendi admittendum videtur inter socios, inter dominos communis servi. Unus enim est servus, isque legatarius proprie, & legatarius igitur unus, *l.11. cum filios. sup. hoc tit.* Unus autem legatarius scindere legatum non potest, qui & si partem tantum agnoverit, totum acquirit, *l.58. tit. seq.* Quo exemplo, etiamsi unus tantum ex dominis pro sua parte legatum agnoverit, totum acquirit. Ergo pars repudiantis ei adcrescit. Denique inspecta persona servi, duo domini unius loco sunt: & conjuncti igitur, ut & idem Julianus ait *in d. l.1. §.1.* Inspicitur persona dominorum, cum quæritur, an possit alter agnoscere, alter repellere legatum, ut in hoc §.1. quæ inspectio facit etiam consequenter, ut unus servus pro duobus habeatur. At cum quæritur, an pars repellentis legatum accrescat alteri, ex Juliani sententia inspicitur persona servi, non dominorum. In priori quæstione servus communis quasi duo servi sunt. Julianus ait *in hanc causam*, cum scilicet quæritur, an unus possit agnoscere, alter repellere legatum: *in hanc causam*: adde & in aliam causam, ut *in l.1. §. communis, de stipul. servorum, l.44. qui heredi, & §. si duorum, de cond. & demonst. si in hanc causam*, ergo non in ceteras omnes: certe non in posteriori quæstione de jure adcrescendi, secundum Juliani sententiam.

Ad §. Stichum *Sempronio do, lego. Si Sempronius Stichum intra annum non manumiserit, eundem Stichum Titio do, lego. Quæsitum est, quid juris esset? Respondi: Sempronium interim totum habiturum: & si quidem intra annum manumisisset, liberum eum effecturum: sin autem hoc non fecisset, totum ad Titium pertinere.*

Ad L.XV. De manum. testam. *Stichum Sempronio do, lego. Si Sempronius Stichum intra annum manumiserit, idem Stichus liber esto. Quæsitum est quid juris sit? Respondit, hoc modo libertate data: si Sempronius non manumiserit, Stichus liber esto: Sempronium, nisi manumiserit, nihil juris in Stichum habiturum: Sed liberum eum futurum.*

SEquitur §.2. Testator Stichum Sempronio legavit: & si forte eum Sempronius intra annum non manumitteret, eundem Titio intra annum legavit. Sane totus servus ad Sempronium pertinet: & si eum manumittat intra annum, proculdubio liberum eum facit. Post annum autem existente conditione legati Titio relicti, id est, non manumisso Sticho, quæritur, utrum servus ad Titium pertineat pro parte duntaxat, quasi conjunctum Sempronio, an totus pertineat ad Titium, quasi substitutum Sempronio? Nam & in legatis substitutio admittitur. Et ait, eum totum pertinere ad Titium. Observa in hac specie, non dedisse testatorem Sticho libertatem, si intra annum non manumitteretur: sed eum Titio sub ea conditione legasse. At, etsi eum Titio sub ea conditione non legasset, sed libertatem ei dedisset sub eadem conditione, si intra annum a legatario non manumitteretur, Julianus adjecerat, quod est *in l.15. de manum. testam.* quæ omnino cum isto §. conjungenda est, cum sit ex eodem libro: Adjecerat, inquam, post annum Stichum ex testamento liberum fieri: & consequenter, libertum esse Orcinum, libertum orci, libertum defuncti testatoris, non libertum legatarii: intra annum si a legatario manumittatur, profecto legatarii libertum esse, non aliter. Quod autem in specie proposita non idem voluerit testator, ut Stichus ad libertatem perveniret, ut intellexistis, ex eo satis apparet, non fuisse, cur huic §. Accursius obiiceret constitutionem Marci & Commodi ad Aufidium Victorinum, quæ proprie pertinet ad servos venditos ea lege, ut ab emptore manumittantur intra certum tempus. Quod si emptor non faciat, constitutio repræsentat libertatem: & servus ea lege venditus ipso jure liber fit: sed hic testator noluit servum fieri liberum. Ergo nihil ad hanc speciem illa constitutio pertinet, quæ etiam nunquam fuit porrecta ad servos legatos, & sub conditione liberos esse jussos.

Ad §. Qui fundum *excepto ædificio legat, appellatione ædificii, aut superficiem significat, aut solum quoque, cui ædificium superpositum est. Si de soli superficie exceperit, nihilominus jure legati totus fundus vindicabitur, sed exceptione doli mali posita, consequetur heres id, ut sibi habitare in villa liceat, in quo inerit, ut iter quoque, & actum in ea habeat. Si vero solum quoque exceptum fuerit, fundus excepta villa vindicari debebit: & servitus ipso jure villæ debebitur: non secus ac si duorum fundorum dominus alterum legaverit, ita ut alteri serviret. Sed inclinandum est, testatorem etiam de solo cogitasse, sine quo ædificium stare non potest.*

FUndum legavi excepto ædificio, quod volui remanere apud heredem: qua exceptione non adjecta, qui fundum legat, sane agrum legat totum cum ædificio, cum villa, *l.211. fundi, de verbor. significat.* Villa pars est fundi, *l.15. in f. inf. de instruct. vel instrum. legat.* & Levit. cap.25. [illegible], *villæ computantur in [illegible] agri.* Verum cum hac exceptione fundo legato, videndum est (& hæc est quæstio hujus §.) quid ædificii appellatione senserit testator, complective voluerit, utrum superficiem tantummodo, an & solum, cui superficies superposita est. Et quamvis concludat Julianus, & superficiem, & solum villæ, id est, dominium vil-

Ite pleuiter ad legatarium pertinere, quia sine folio ædificium flare non potest: sicut nec aura sine carina, quæ etiam dicitur folium navis, atque ideo folium pars adiffimi maxima dicitur esse, cum & ei superficies cedat, juxta regulam, *de civili, & naturali jure receptam, superficies cedit solo*, quam veteres Gallis ita pronunciabant in fine dictionis, *le pied suit la terre*, quod est, superficies cedit folo. Solum pars maxima infulæ: fic eft prodtum in *l. ofi. pro rea*, §. *ult. de fideic.* Tutora, li & folo ædificium, non etiam de folo teftatorem fenifse probetur, tutum fundum vindicabit legatarius, non excepto ædificio: quia dominus eft folo: Ergo & fuperficiei, quæ pars eft ædificii, folo. Sed vindicanti legatario tutum fundum obftabit ex parte heredis exceptio in ftatum, vel doli mali, quod contra voluntatem defuncti facit legatarius, qui fuperficiem ville vindicet, atque ita benefitio hujus exceptionis hoc confequitur heres, ut ibi in villa habitare liceat, eas & ultro jure pretorio de fuperficie ville actionem vindicationis dotur, *l. 1. §. quia autem, de fuperficiis.* Et confequenter beneficio exceptionis confequitur, ut itineris, & actus, id eft, vias fervitus ibi ccdatur ad villam. Excepto eft pretorio, & jure pretorio legitur ea via conftituitur, *d. l. 1. §. ult.* non jure civili: quia jure civili fuperficiei dominus fuperficiarius non eft, fed ju tantum, quæ & foli dominus eft. Jure pretorio etiam fuperficiarius pro dominio habetur, aut quafi dominio. Itaque et concludaftrum eos omnem, ftrifturor de villa excepetit, id eft, de fuperficie, & fuperficiario in dubio præfumimus, quafi dominio villæ heredi quotito ipfo jure, ut ait, id eft, jure civili, heredi via debetur ad villam, etiam non oppofita exceptione dolimali. Heredi autem, qui villæ dominus non eft, puta, qui teftator non excepit, etiam folum: heredi, inquam, villæ fuperficiario, non dominio ipfo jure, neceffarium eft pretorium remedium, id eft, pratoria exceptio in ftatum, vel doli mali, ut vie fervitutem ei ad villam legitarius cedat: quæ non eft neceffaria heredi villæ dominio, qui & folum & fuperficiem ædificii totam villam teftator excepit, & reftervavit: quia & ei excepifle videtur viam ad villam, fine qua inutile ei effet ville dominium: ficut fi teftator ædes legaverit, aut uxori? qui duos fundos habuit adfines & conjunctos, unum legaverit, alterum in hereditate reliquerit, ipfo jure hereditas via ad alterum fundum debetur legatario, aut uxori, vel quibibet alia fervitus, quam fundo legato teftator impofuit, *l. 32. pr. commun. prædior.*

Ad §. Si libertus patronum *ex fapenne hæredem fcripferit, aliis ex cetera, & ipe legaverit: Quifquis mihi alius ex fupfcripfcripto nam patrono meo heres eris, fervus illum, & illum Titio lego, opus affimo fingulis viventi annis: totidemgenium arti, e columella parvoni dumtaxat legatum datum, & idco Titium non amplius prætendentem in fervis vindicare poffe: Adjectio autem illa, opus affimo fingulis viventi annis, non modus legati videtur esse, fed legis: & dicitur rationem habere operarum, quibus annuus enim virium prætium fervientium in affimationem deducitur.*

Equitur ut legis 83. exponamus §. *fi libertus*. Species eft: Libertus patronum instituit ex parte dimidia ex fepunce, & extraneus quidam ex quincunce, atque ita expleviffem. Sepunce enim & quincunce perficiunt affem. Poft ita legavit per fideicommiffum, *ut opus affimo fingulis annis tot annis vivi, ferves illi Titio lego, vel fervum illum de affimo Titio lego.* Verbum lego, eft vindicationis verbum: quod etiam fignificatur infra, dum ait, *vindicare poffe*. Et circa hanc fpeciem Julianus ait, huufmodi legatum, pon a patronis, fed a coheredo patroni heredeve fcripto ex quincunce datum videri, id eft, eorutum eo legato utrum effe coheredem patroni, non patronum: Ideoque in fervis legatis legatarium quidem dumtaxat habiturum, patronum fepruncem. Proinde inter patronum & legatarium communes erunt fervi pro feptunce & quincunce. Porro idem teftator fi adhereret, fe fingulos fervos æftimare vivitenus annis, quæ eft fervorum uiititas: æftimatio, *l. Papinianus, §. ultimo ff. pro. fupfc. de vulgari & pupill. l. 3. C. de fideicom.*

A libert. l.q. C. de fervis fugit. Etiam igitur fi teftator tanti fervos æftimare & dixerit, tamen jullum & verum pretium fervorum petitus fpectabitur, quam illa teftatoris æftimatio, *ut l. 77. cum pater, §. pater, qui filio, vic. feq. l. 25. §. ult. ad leg. Falcid. l. 1. C. admin. tut.* Æftimatio, inquit Julianus, teftatoris non mutat conditionem legati, id eft, ftatum, & cauſam legati, five legatum ipſum, quod in corpore fervorum conſiſtit, non in quantitate. Æftimatio teftatoris fcilicet non eſt legatum, ut quantitas pecuniæ legata videtur, quanti fervos teſtator æſtimaverit, quam corpora fervorum. Quod & efficeret illa æſtimatio, extraneus ſolidum legatum habiturus haberet, non pro quincunce tantum, quia ea quantitas, five æſtimatio teſtatoris, conſici ex quincunce tantum poteſt, *l. 140. ab omnibus in prin. ff. de V. S. & Accurſius, Accurſii, & Jacobus Forc. Tuſc. Quæſt. lib. 5.* Ego Azo notat reſde. Itaq. ſi lex Falcidia intervenit, ut pota B ea legata in ea teſtamento relicta excedant dodrantem, ita ut non, & quidem recte oportuit æſtimationem hominum legatorum, legatum hujuſmodi ſervorum tanti æſtimabitur, quanti ex vera ſervi fuerint, non quanti eos fecerit teſtator. Et hæc eſt ſententia hujus §. ex quo percipue hæc notandum eſt, legatum per vindicationem ab uno, vel duobus, vel tribus heredibus relictum, non ab omnibus heredibus, pro cauſarum parte ipſo jure vindicari poſſe, quantum in re legata ille heres, vel illi heredes habuit. Quod ſi huic ſententiæ obviciatur *l. 86. ſi tibi lanus, §. 1. ff. de C. & Demum, §. ult. eod. quæ, cit. fup.* (in qua exceptione dilucnda plurimum laborent omnes interpretes) diverſere & vere, ibi in ducibus illis locis ab uno ex heredibus legatum relictum ſolidum in teſtamento per damnationem, non per vindicationem, ut in hoc §. *libertus*. Et ideo ſolidum ab eo heredc deberi falva Falcidia, at ſi, ut ibidem propoſitum, idem ſit legatum eidem in codicillis per vindicationem: ab omnibus heredibus non poſſe id ex codicillis ipſo jure vindicari, videlicet ſi legatarius jam ex teſtamento rei legatæ affirmationem conſecutus ſit ab uno ex heredibus: ſed tantum ab eo, qui teſtamento legatum ad eum pervenire voluit ex teſtamento, vel ex codicillis, grante damnationis, vel genere vindicationis, ab uno ex heredibus, vel ab omnibus. Et eſt verſiſſima hæc illorum locorum interpretatio.

Ad §. Titio fundum do, lego, *ſi heredi was decem dederit. Si decem heres Titio dederiſſet, & ea Titius decepta ei ſeciſſet: fundum vindicare poteſt.*

D Equitur §. *Titio fundum*. Legavi Titio fundum ſub conditione, ſi heredi decem dederit, hoc modo: *lego Titio fundum ſi heredi non decem dederit*. Titius heredi non numeravit decem, ſed decem, qua ei heres debuit, accepta ei fecit, ita poteſt fundum vindicare? Sic Julianus videtur in hoc §. ſentire quod non poteſt. Ratio eſt: Minoratio nihil heredi numeravit qui quod potius ſibi heres numerare debuit, ei acceptum tulit: ac proinde acceptis potius videtur decem dediſſe. Quare igitur fundi legati vindicatio Titio permittitur? decepiatur ea eadem julianus neverior in *l. 45. Julianus eis, inf. de condict. & demonſt.* per hæredem ſtare videtur, qui Titio decem debet, nec dare ſolvit, quo minus Titius conditioni pareat, quæ cauſa facit, ut partiſſe Titius conditioni videatur, *l. 24. pr. & ſeqq. inf.* etc. atque adeo, quaſi impleta conditione, ex Titius fundum vindicare poſſit, qui ei relictus erat per ſuæ dicationem. Res eſt aperriſſima.

Ad §. Si Titius, cui Stichus legatus fuerat, *antequam ferret legatum ad ſe pertinere, deceſſerit, & eundem Stichum legaverit, & heres Titii legatum ſua repudiaverit: Stichum Seius vindicabit.*

TItius, cui Stichus legatus erat per vindicationem, & ipſo jure adquiſitus etiam ignoranti (quæ eſt conditio proprii legati per vindicationem, ut ipſo jure adquiratur etiam ignoranti, *l. Titio, de fund.*) priuſquam ferret Stichum ſuum ede jure legati, vita deceſſit, ſalio teſtamento, quo eundem Stichum Seio legavit per vindicationem, quod quidem poſterius legatum valere dicitur, ſi modo prius legatum heres Titii non repudiavit. Alioquin nec retro videtur Titio ſuiſſe quæſitum. Id vero poſtea: heredem Titii repudiaſſe conſtat ex *l. libertus, infr. de lib. lib.* Quod enim dicitur, quod adquiſitum eſt repudiato non poſſe, *l. 2. §. damnatio, de ſtipula. eſſit*, verum quidem eſt, repudiari id non poſſe ab eo, qui id ſibi quæſitum ſcivit, vel ab heredibus. At quod ignoranti ipſo jure quæſitum eſt, ut legatum vindicetur, id, ſi velit, poteſt ſuum facere, repudiari poteſt, quod utrumque notandum eſt, *l. 23. §. 1. de obſeq. adverſus.* Quæ repudiari poſſit, ut nec quæſitum retro ſuiſſe videatur, *l. ſervitus, §. 1. fup. hæ.* Accurſius perquam, ne hoc quidem cauſa valere repudiationem, ex *l. ſi patrem, §. ult. quib. mod. ſervit. amit.* in qua non eſt quidem legatum juxta quod videri poſſit, & ipſo jure quæſitum, ſi ſit antequam ferret, tam ipſi heredi ex fundum ſuum, fundum vendidit. Et traditione non quæſitum non poſſit, quod ipſo jure ignoranti acquiritur eſt. Id quod fruſtra repudiatur, quod nec, ſi velit, habere poteſt alienato fundo, ad quem vis legati: poteſt enim ex tantum heberi domino fundi, puta emptori, non venditori.

Ad §. Si Pareſſus. ab impubere filio *Titio fanius heredem, & ſubſtituto eundem eidem Titio, & pupillus patri heres extitit: ejus vulgaverunt Titius legatum, ſine repudiatione, quamvis Titius impubes fuerit, & ſubſtitutus: ſed ſi pupillus ante puberem: hæ etiam, quod ampliſſe ſubſtituto legatum, quia de hæreditate illa, an ſe repetere legata oberat. Quare & ſervi ejus, & filii, & nepotes impubes, & ex emancipato filio Titio annos ſubſtitutionis, & ſi tantum a filio legatum ſuiſſet. Cur non autem, a filio ſub conditione, a ſubſtituto quo legatum ſervus, & pupillo ſub conditione deceſſerit: ex ſubſtitutione filio legatum valeat.*

EXplicabimus etiam §. qui ſequitur, in quo offenditur, legatum Titio relictum a filio impubere herede inſtituto. Si repetitum a ſubſtituto eius, pupillo patri heredi exiſtenti, ex quo ſequitur, ut non omnino inutile Titio debeat: non ſi quidem pupillus intra pubertatem, deceſſerit, atque ita ſubſtitutus admiſſus fuerit: non inquam, ex pertinacia ſubſtituti, ex ſententia *l. Quinta, §. ult. de vulgar. & pupillar.* non certe, ſi a pupillo Titius conſtitutus fuerit: quia ſenel tantum ad Titium teſtator legatum pervenire voluit, *l. 13. §. ult. de vulgar. & pupillar.* Ad illum autem, non item ſi Titius repudiaverit: quia quod repudium eſt ſenel, cum dolorum eſſet, pari aut undecimo non poteſt, *l. 27. ex repudiatione. C. de V. S.* Hoc igitur ita reſpondit imo teſtis eſt: quæ tamen utilis eſſet, ſi pupillus patri heres non extitiſſet: quia tunc legatum Titio procul dubio deberetur ex fecundo fubſtitutio, ut ſupra dictum eſt, quibus pupillus heres non extitit. Id vero ita procedit, etiamſi pure a pupillo Titio legaverit, & ſub conditione a ſubſtituto pupilli eandem rem, & pupillus patri heres extiterit. Nam ex primis tabulis valet legatum, non ex ſecundis, quafi Titio proinus acquiſitum ex primis tabulis, non exſpectata conditione ſecundarum tabularum. At ex contrario, ſi a pupillo ſub conditione Titio relictum fit legatum, a ſubſtituto pupilli pure, & pupillus prædente conditione legati vita deceſſerit, hoc loco ita cenſet legati, non ſe ſecundum perſonam ſubſtituti legatum deberi, non ex perſona pupilli heredis inſtituti, a quo nunquam deberi id legatum cenſet, cum deceſſerit pupillus ante conditionem legati, & non heres extiterit. Quod comprobatur etiam ex *l. ſi ita ſcripſi, §. ult. fup. & l. ii, cui, de obl. & act.*

Ad §. His verbis, *Lucio & Titio, eaveare eni fundum do, lego, uſufrue legatur. Et ſi utrique viverint, arbitrio ſi ſit alter, alteri unum debebitur.*

SEquitur in *l. 81. §. hic quidem*, qui eſt propemutilimus. Hoc proponitur in hoc §. duobus legatum uſifructum in hunc modum: *Lucio & Titio, mutuo vivi, vel, Lucio & Titio, mutuo eorum, vel, Lucio & Titio, vivi eorum vel, Lucio & Titio, vel eorum non fundum Tuſculi.*

Ad *l. Si ſeparatum. ab impubere filio Titio fanius legaverit, & ſubſtituto eundem eidem Titio, & pupillus patri heres extiterit: ejus vindicavit Titius legatum, ſine repudiatione, quamvis Titius impubes fuerit, & ſubſtitutus: ſed ſi pupillus ante puberem: hæ etiam, quod ampliſſe ſubſtituto legatum, quia de hæreditate illa, an ſe repetere legata oberat. Quare & ſervi ejus, & filii, & nepotes impubes, & ex emancipato filio Titio annos ſubſtitutionis, & ſi tantum a filio legatum ſuiſſet. Cur non autem, a filio ſub conditione, a ſubſtituto quo legatum ſervus, & pupillo ſub conditione deceſſerit: ex ſubſtitutione filio legatum valeat.*

Ad §. Si Titius fundum do, lego, *ſi heredi was decem dederit. Si decem heres Titio debuiſſet, & ea Titius decepta ei ſeciſſet: fundum vindicare poteſt.*

Ad §. His verbis, *Lucio & Titio, eaveare eni fundum do, lego, uſufrue legatur. Et ſi utrique viverint, arbitrio ſi ſit alter, alteri unum debebitur.*

Ad §. Si Pareſſus. ab impubere filio *Titio fanius legaverit, & ſubſtituto eundem eidem Titio, & pupillus patri heres extiterit: ejus vindicavit Titius legatum, ſine repudiatione, quamvis Titius impubes fuerit, & ſubſtitutus: ſed ſi pupillus ante puberem: hæ etiam, quod ampliſſe ſubſtituto legatum, quia de hæreditate illa, an ſe repetere legata oberat. Quare & ſervi ejus, & filii, & nepotes impubes, & ex emancipato filio Titio annos ſubſtitutionis, & ſi tantum a filio legatum ſuiſſet. Cur non autem, a filio ſub conditione, a ſubſtituto quo legatum ſervus, & pupillo ſub conditione deceſſerit: ex ſubſtitutione filio legatum valeat.*

Ad §. Si ſeparatum. ab impubere filio *Titio fanius legaverit, & ſubſtituto eundem eidem Titio, & pupillus patri heres extiterit: ejus vindicavit Titius legatum, ſine repudiatione, quamvis Titius impubes fuerit, & ſubſtitutus: ſed ſi pupillus ante puberem: hæ etiam, quod ampliſſe ſubſtituto legatum, quia de hæreditate illa, an ſe repetere legata oberat. Quare & ſervi ejus, & filii, & nepotes impubes, & ex emancipato filio Titio annos ſubſtitutionis, & ſi tantum a filio legatum ſuiſſet. Cur non autem, a filio ſub conditione, a ſubſtituto quo legatum ſervus, & pupillo ſub conditione deceſſerit: ex ſubſtitutione filio legatum valeat.*

Ad §. Si libertus patronum *ex fapenne hæredem fcripferit, aliis ex cetera, & ipe legaverit: Quifquis mihi alius ex fupfcripfcripto nam patrono meo heres eris, fervus illum, & illum Titio lego, opus affimo fingulis viventi annis: totidemgenium arti, e columella parvoni dumtaxat legatum datum, & idco Titium non amplius prætendentem in fervis vindicare poffe: Adjectio autem illa, opus affimo fingulis viventi annis, non modus legati videtur esse, fed legis: & dicitur rationem habere operarum, quibus annuus enim virium prætium fervientium in affimationem deducitur.*

Ad §. Titio fundum do, lego, *ſi heredi was decem dederit. Si decem heres Titio debuiſſet, & ea Titius decepta ei ſeciſſet: fundum vindicare poteſt.*

Ad §. His verbis, *Lucio & Titio, eaveare eni fundum do, lego, uſufrue legatur. Et ſi utrique viverint, arbitrio ſi ſit alter, alteri unum debebitur.*

Ad §. Si Pareſſus. ab impubere filio *Titio fanius legaverit, & ſubſtituto eundem eidem Titio, & pupillus patri heres extiterit: ejus vindicavit Titius legatum, ſine repudiatione, quamvis Titius impubes fuerit, & ſubſtitutus: ſed ſi pupillus ante puberem: hæ etiam, quod ampliſſe ſubſtituto legatum, quia de hæreditate illa, an ſe repetere legata oberat. Quare & ſervi ejus, & filii, & nepotes impubes, & ex emancipato filio Titio annos ſubſtitutionis, & ſi tantum a filio legatum ſuiſſet. Cur non autem, a filio ſub conditione, a ſubſtituto quo legatum ſervus, & pupillo ſub conditione deceſſerit: ex ſubſtitutione filio legatum valeat.*

Ad §. Cum Stichum *ſub conditione legatus eſt, & pendente conditione fervi, emerion fervus heredem inſtituit: legatum nihil fit. Nam ſine ſtatim libertas tunc primum legatum, cum vires accipit: nec legatum quidquam erat nec pertinet propter quam dies ceſſerit ejus.*

Ad §. Cum Stichum *ſub conditione legatus eſt, & pendente conditione fervi, emerion fervus heredem inſtituit: legatum nihil fit. Nam ſine ſtatim libertas tunc primum legatum, cum vires accipit: nec legatum quidquam erat nec pertinet propter quam dies ceſſerit ejus.*

Ad §. Titio fundum do, lego, *ſi heredi was decem dederit. Si decem heres Titio debuiſſet, & ea Titius decepta ei ſeciſſet: fundum vindicare poteſt.*

Ad §. His verbis, *Lucio & Titio, eaveare eni fundum do, lego, uſufrue legatur. Et ſi utrique viverint, arbitrio ſi ſit alter, alteri unum debebitur.*

Ad §. Si Pareſſus. ab impubere filio *Titio fanius legaverit, & ſubſtituto eundem eidem Titio, & pupillus patri heres extiterit: ejus vindicavit Titius legatum, ſine repudiatione, quamvis Titius impubes fuerit, & ſubſtitutus: ſed ſi pupillus ante puberem: hæ etiam, quod ampliſſe ſubſtituto legatum, quia de hæreditate illa, an ſe repetere legata oberat. Quare & ſervi ejus, & filii, & nepotes impubes, & ex emancipato filio Titio annos ſubſtitutionis, & ſi tantum a filio legatum ſuiſſet. Cur non autem, a filio ſub conditione, a ſubſtituto quo legatum ſervus, & pupillo ſub conditione deceſſerit: ex ſubſtitutione filio legatum valeat

qui vita decessit pendente conditione legati, *l.42. is, cui, de obl. & act.* Et quia casus substitutionis antevenit legatum. Et ex hoc loco utique explicanda est *l.2. §. plus scripsit, inf. de statulib.* Et hic est finis hujus legis.

Ad L.XLIV. Eod. tit. §. Si pocula *quis legavit, & massa facta est, vel contra: Item si lana legetur, & vestimentum ex ea fiat: Julianus lib.32. Digestorum scripsit, legatum in omnibus suprascriptis consistere, & deberi quod extat: quam sententiam puto veram, si modo non mutaverit testator voluntatem.*

Ad §. Sed & si *lancem legavit, & massam fecit, mox poculum, debebitur poculum, durante scil. voluntate.*

CUi operæ pretium puto subjicere quod in hoc eod. tit. ex eodem Juliani libro Ulp. refert in *l.44. §. si pocula, eod. tit.* Pocula legata si testator conflaverit, & in massam redegerit, vel si ex massa legata pocula fecerit, vel ex lana legata si vestimentum fecerit, quæritur, an videatur ademisse legatum, qui mutavit formam legati, sive speciem? Et ex hoc Juliani libro refertur non videri ademptum legatum, & deberi vestimentum legatario, quod ex lana legata confectum est, atque contextum: aut massam, quæ confecta est ex poculis, vel lancibus legatis: aut vasa, quæ facta sunt ex massa legata: si modo testator (hic enim modus additur) non mutaverit voluntatem. Verum observandum est, inter has species, quæ hic proponuntur, aliquam differentiam esse. Nam vestis, quæ facta ex lana legata, non debetur statim, ut *l. lana, inf. de leg.3.* nisi legatarius probaverit, testatorem perseverasse in eadem voluntate, alioquin testator præsumitur mutasse voluntatem. At argento, vel massa argenti legata, scyphi ex ea facti debentur statim, *d. l. lana, in fi.* nisi heres probaverit, testatorem mutasse voluntatem: alioquin testator non præsumitur mutasse voluntatem: propterea quod (hæc est ratio) in hac specie materia vincit, & spectatur sola materia argenti, quæ eadem manet, etsi ex massa facta sint vasa, *l. in omnibus, de acquir. rer. dom.* At in superiori specie materia eadem, puta lana, ex qua confectum est vestimentum, non manet. Imo extinguitur prorsus, & lana esse desinit, ita ut lana rursus fieri non possit. Et ita hoc explicandum est.

Ad L.VIII. De Adimen. vel transfer. leg. *Et ideo si testatore vivo mortuus fuerit is, in quem legatum translatum fuerit: nihilo magis ad eum, a quo translatum fuerit, pertinebit.*

DE ademptione legatorum est etiam, quod Julianus scribit eod. lib. in *l.8. de adimen. leg.* Testator, qui rem uni pure a se legatam, postea in alium transfert, aliive legat sub conditione, si id hoc animo fecit, ut priori adimeret legatum, idque probaverit heres, omnino a priori legatario recessisse videtur: adeo ut etsi vivo testatore posterior legatarius vita decesserit, in priore non consistat legatum, sed in causa caduci sit, quasi defectum vivo testatore.

Ad L.IX. De Opt. vel elect. legata. *Cum ita legatur: Titio Stichum do, lego, si Pamphilum non elegerit: simile est, atque si ita legatum fuisset, Titio Stichum, aut Pamphilum, utrum eorum volet, do, lego.*

Ad §. Quæsitum est, *Si Stichus sub conditione liber esse jussus sit, & mihi optio servi data esset, vel servus generaliter legatus esset, quid juris esset: dixi, commodius constitui, eum, qui sub conditione libertatem Sticho det, & optionem servorum: non cogitare de Sticho, sicuti constat eum non cogitare de eo, cui præsentem libertatem dederit, secundum quod si Stichum optavero, vel elegero, nihil agam, & ex ceteris nihilominus optabo.*

Ad §. In Eodem casu *quæsitum est, si optione servorum data, antequam optarem, conditio statutæ libertatis defecisset: an Stichum optare possim. Puto Mutianæ sententiæ adsentiendum, qua placet, ipsa libertate legatum perimi, non datione statutæ libertatis.*

TRanseo nunc ad *l.9. de op. leg.* Si testator ita legaverit, *Lucio Titio Stichum do, lego, si Pamphilum non*

A *elegerit*: ac præterea dixerit, *eidemque L. Titio Pamphilum do, lego, si Stichum non elegerit.* Julianus in pr. h. l. hæc verba sic accipit, ac si L. Titio legasset Stichum, aut Pamphilum, utrum elegerit: quod legatum longe differt a legato optionis, de quo est hic tit. Nam legatum optionis est conditionale, *§. optionis, Instit. de leg.* Hoc vero legatum non est conditionale, *l.19. h. tit.* Electionis enim jus trasmittitur in heredem legatarii, quod non transmitteretur, si legatum esset conditionale, & nullo electo, legatarius desisset hominem vivere. Hoc vero posito in princ. h. l. Julianus subiicit aliam quæstionem de servi optione legata: cum unum ex servis suis, puta, Stichum testator sub conditione liberum esse jussisset, qui statuliber dicitur: vel cum pure eum liberum esse jussisset, ut is, cui servi optionem legavit, Stichum eligere non possit: quia testator eum excepisse
B videtur: Ac si forte legatarius Stichum elegerit, quia nihil agit, non amittit jus eligendi alium: integrum scilic. ei est, alium eligere ex familia defuncti: quia Stichum elegisse non videtur, qui Stichum eligendo nihil egisse censetur. At quid dices, si conditio statulibertatis defecerit antequam legatarius optaret, an tunc poterit a legatario Stichus optari? Et ita videtur: *quia ipsa libertate*, ut Q. Mucius ait, *legatum perimitur, non datione statulibertatis*: illud, *ipsa*, accipiendum est ἐμφατικῶς: ipsa libertate legatum perimitur, *non datione statulibertatis*, ut paulo ante dixi in *§. pen. l.81. de leg.1.* quem §. pen. etiam dixi cum extremo hujus legis omnino coniungendum esse. Statulibertas non est ipsa libertas. Itaque legatum optionis in persona Stichi non perimitur ob id solum, quod data sit Sticho statulibertas. Quinimo optari Stichus potest, si conditio statulibertatis
C defecerit ante aditam hereditatem, scilicet etiam antequam jus optandi legatario competierit, ut *l.16. inf. hoc tit.* Nam & libertatis, & statulibertatis dies non cedit ante aditam hereditatem, *§. libertatibus, C. de caduc. toll.* Et nota ex hoc loco, *d. §. pen. l.81.* diem cedere, & vires accipere idem esse: nota etiam in principio hujus quæstionis legato optionis servi, comparari servum generaliter legatum, ut *l.2. sup. eod. tit. l.3. qui, & a quibus manum. lib. non fiant.* Unde & in *l. iis consequenter in princ. fam. ercisc.* legendum opinor *generaliter, vel per optionem.* Adi locum, & deprehendes statim hoc esse verum. At, ut plerumque comparatio nulla est, quæ omni ex parte respondeat veritati, etiam notandum est, hoc esse discrimen inter legatum optionis servi, & servum generaliter legatum, quod illud sit conditionale, ut dixi supra, non etiam hoc, *l. nec semel, §. pen.*
D *quando dies leg. ced.* Item quod is, cui optio servi legata est, etiam optimum ex omni familia defuncti eligere possit, ut Rogerio videtur, cui adstipulor: quia & M. Tull. eum, cui vasorum argenteorum pondo 100. quæ volet, legata sunt, significat vasa magnifica, & pretiose cælata petere posse, *2. de invent. heres meus*, inquit, *uxori meæ vasorum argenteorum pondo 100. quæ volet, dato: post mortem ejus vasa magnifica, & pretiose cælata petit a filio mater.* Is autem, cui homo generaliter legatus est, optimum eligere non potest, *l.37. legato generaliter, de legat.1.* Hic nondum est finis: Nam restat ex hoc libro id tantum, quod Ulpianus refert in *l.3. §. nunc de effectu, in fine, de liberat. leg.*

Ad L.III. De liberatione leg. §. Nunc de *effectu legati videamus. Et si quidem mihi liberatio sit relicta, cum solus*
E *sum debitor: sive a me petatur, exceptione uti possum: sive non petatur, possim agere, ut liberer per acceptilationem. Sed etsi cum alio sim debitor, puta duo rei fuimus promittendi, & mihi soli testator consultum voluit, agendo consequar, non ut accepto liberer, ne etiam correus meus liberetur contra testatoris voluntatem: sed pacto liberabor. Sed quid, si socii fuimus? videamus ne per acceptilationem debeam liberari: alioquin dum a correo meo petitur, ego inquietor. Et ita Julian. lib.32. Digestorum scripsit: si quidem socii non sumus, pacto me debere liberari, si socii, per acceptilationem.*

Ad finem §. ult. ejusd. l. *Nam & si quod ego debeo Titio, si ei legatum mei gratia, ut ego liberer: nemo me negabit legatarium, ut & Julian. eodem libro scribit, & Marcellus notat,*

notat, utriusque legatum esse, tam meum, quam creditoris mei: & si solvendo fuero. Interesse enim creditoris duos reos habere.

SI duo sunt correi debendi, id est, duo debitores, qui singuli se in solidum obligaverint, & creditor in testamento liberationem uni legaverit, dum ei soli vult consulere: ita distinguendum est: aut hi duo correi socii non sunt, id est, societatem inter se non coierunt, & tunc is, cui liberatio legata est, pacto in personam suam concepto liberandus est, ne liberatio pertingat etiam ad alterum contra voluntatem testatoris: aut socii sunt, & tunc is, cui liberatio legata est, acceptilatione interposita liberandus est, ut tota solvatur obligatio, & liberatio proficiat utrique, ut *l.2. de duob. reis.* Alioquin nec legatario liberationis legatum proficiet: quia qui a socio ejus petit, vi ipsa, τῇ δυνάμει, τῷ ἔργῳ ab eo petit, cui liberatio legata est contra voluntatem testatoris: propterea quod is socio eo nomine tenetur actione societatis. Etiam in *d. l.3. §. ult.* ex eodem Juliani lib. hoc refertur, quod est facillimum, mihi legatam videri, quæ mei contemplatione pecunia legata est creditori meo, ut ego ab eo liberer, quod est certissimum. Seneca *4. de beneficiis, ut tamquam Jurisconsult. respondeam,* inquit, *mens spectanda est dantis, vel legantis, beneficium ei dedit, cui datum voluit.*

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib.XXXIII. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.VI. De Legatis, & fideicom. I. *Stichum, qui meus erit, cum moriar, heres meus dato. Magis conditionem legato injecisse, quam demonstrare voluisse, patremfam. apparet: eo quod, si demonstrandi causa hæc oratio poneretur, ita concepta esset: Stichus, qui meus est, non qui meus erit. Sed conditio talis accipi debet, quatenus meus erit: ut si totum alienaverit, legatum extinguatur. Si partem, pro ea parte debeatur, quæ testatoris mortis tempore fuerit.*

LIBER XXXIII. est etiam totus de legatis, & fideicommissis, & primum ex eo libro est *l. 6. de leg. 1.* Cujus quæstio hæc est, utrum hæc verba legati relicti per damnationem. *Heres meus damnas esto L. Titio dare Stichum, qui meus erit, cum moriar,* conditionem faciant, an demonstrationem? Ad quam rescribit Julianus, conditionem ea verba facere, non demonstrationem. Cum enim, inquit, patremfam. iis verbis magis conditionem injecisse legato, quam demonstrationem: sane præcidit, non demonstrationem hæc verba facere, sed conditionem, & omnino ille articulus *magis*, non συγκριτικῶς comparative, ut Accursius voluit, sed θετικῶς accipiendus est, ut *l.1. com. divid. d. l.5. de stip. serv. §. is quoque, Instit. quib. mod. re contrah. obl. l.30. C. de transact.* Ut cum dicimus (quo exemplo utitur Diogenes Laertius in Pyrrhone Heliensi) cum, inquam, dicimus, virtutem magis prodesse, quam obesse: hoc enim dicimus, prodesse, non obesse: denique præcidimus, & negamus obesse. Pyrrho ille hoc docuit magis, modo accipi θετικῶς, modo συγκριτικῶς, ut nonnumquam hunc articulum (melius) accipimus, non συγκριτικῶς, ut videtur, sed θετικῶς; vel interprete Ambrosio in illum locum S. Pauli, *Melius est nubere, quam uri*, quam interpretationem novi Theologi sibi vindicant contra Hieronymum, qui illo loco *melius* accipit, συγκριτικῶς, Ambrosii auctoritate, & nomine suppresso. Accursium movit *l. scribit, §. ult. infra, de auro & arg. leg.* quæ, ut habetur in omnibus codicibus, hanc scripturam, sive orationem, *heres meus uxori dabo aurum, quod ejus causa paratum erit*, habere in se demonstrationem legati, & argumentum, cum tamen hæc lex *6.* neget eam orationem habere demonstrationem. At jam pridem ostendimus & probavimus omnibus *Obs. 1. c. 39.* eo loco pro *demonstrationem, & argumentum*, esse legendum *de-*

A *minutionem, & augmentum*, ut *l. 20. itaque veniunt, §. item non solum, de petit. hered. l. 34. interdum, de operis libert.* Multum autem interest, an pro conditione legati verba accipiantur, an pro demonstratione. Nam demonstratio falsa non vitiat legatum, *l. demonstratio falsa, & l.20. falsa, de condit. & demonstr.* Conditio falsa, id est, quæ non existit, vitiat legatum. Ex conditione suspenditur, & sustinetur legatum, non ex demonstratione, & conditio quidem proprie ea est, quæ confertur in tempus futurum: demonstratio, quæ in præteritum, aut præsens, vel ut Martianus Capella loquitur, conditio in tempus instans, hoc est, quod futurum est: demonstratio in raptum, vel extans, id est, in præteritum, vel præsens, *l.34. nominatim, §. ult. eod. tit. de cond. & demonst.* Unde si paterfam. ita dixerit, *qui meus erit cum moriar*, conditio est: si ita, *qui meus erit*, est demonstra-
B tio. Et ita Julianus definit in hac *l.* hoc addito, & conditionem illam, *qui meus erit cum moriar*, sic esse accipiendam, quatenus meus erit: ut si partem Stichi sub ea conditione legati, nulla necessitate cogente, vivus testator vendiderit, & tradiderit, & pars altera tantum legatario debeatur, quæ in dominio testatoris fuerit tempore mortis, nisi testator hoc senserit. Totum enim in iis quæstionibus semper facit voluntas defuncti. Nam quid senserit semper spectandum est: nisi, inquam, testator hoc senserit, ut ita debeatur Stichus, si modo in solidum ejus fuerit tempore mortis. Nam si pro parte ejus esse desierit, hoc casu legatum extinguitur, *leg. testamentum 68. §. 2. inf. de leg. 3. l. 2. de condit. ...* Ex iis intelligimus sententiam Labeon. improbatam esse, qui hæc verba, *qui meus erit*, accipiebat pro demonstratione, ut intelligere licet ex *l. 5. §. 1. h. t. & l. nuper, §. ult. de leg. 3.*

C

Ad L. LXXXII. Eod. tit. *Non quocumque modo si legatarii res facta fuerit, die cedente, obligatio legati extinguitur: Sed ita, si eo modo fuerit ejus, quo avelli non possit. Ponamus rem, quæ mihi pure legata sit, accipere me per traditionem die legati cedente ab eo herede, a quo eadem sub conditione alii legata fuerit. Nempe agam ex testamento quia is status est ejus, ut existente conditione discessurum sit a me dominium. Nam & si ex stipulatione mihi Stichus debeatur, ut is cum sub conditione alii legatus esset, factus fuerit meus ex causa lucrativa: nihilominus existente conditione ex stipulatu agere potero.*

Ad L.XVII. De Obligat. & action. *Omnes debitores, qui speciem ex causa lucrativa debent, liberantur, cum ea species ex causa lucrativa ad creditores pervenisset.*

D

SEquitur *l.82. eod. tit.* quæ tota pertinet ad regulam illam juris, quæ dictat, duas causas lucrativas in eandem rem, & in eundem hominem concurrere non posse, *§. si res aliena, Inst. de leg.* In eandem rem, id est, in eandem speciem, in idem corpus certum. Nam regula hæc non habet locum in iis, quæ pondere, numero, mensura constant, id est, in quantitate, & rursus ait, in eundem hominem. Nam eadem res potest duobus, aut pluribus obvenire, & adquiri ex causa lucrativa: quod ni? ex diversis causis lucrativis, non uni, eidemque homini. Atque ideo hæc lex, quæ, ut dixit, pertinet ad illam regulam, omnino coniungenda est cum *l. 17. de obl. & act.* quæ est ex eod. lib. Juliani, & regulam quoque illam constituit, atque proponit, ut scilic. quo ea explicetur solicitius, debitor, qui ex causa lucrativa rem
E aliquam debet, veluti ex causa legati, liberetur si ea res, antequam dies legati cederet, antequam deberetur cum effectu, ad legatarium pervenerit ex simili causa, ex causa alia lucrativa, veluti donationis, aut hereditatis, aut legati, vel fideicomm. alio testam. relicti. Et ratio hujus regulæ hæc est, quia res, quæ jam mea facta est, mea amplius fieri non potest: dominii acquisitio, neque majus recipit, neque minus. Ac præterea nec pretii, sive æstimationis petitio mihi adversus heredem, a quo mihi legata ea res est, competit, si ante diem legati cedentem ejus rei dominium acquisiero ex causa lucrativa, sine onere, sine impendio ullo: quia pretium, quod peto, mihi nullum abest, *l.108. §. Stichum, inf. hoc tit.* Verum huic regulæ initio h. l. Julianus docet, ita demum locum esse, si res mihi legata, antequam legatum

tum vires acciperet, secure mea facta fuerit, ita ut avelli mihi non possit: alioquin mea facta non videtur, *l. 139. §. 1. de reg. jur.* non videtur perfecte, aut plene cujusquam id esse, inquit, quod ex casu auferri potest. Et hujus rei proponit Julianus exemplum unum, & alterum. Res aliena mihi pure legata est, valet legatum rei alienæ, & ex eo, vel res præstatur, vel æstimatio. Hoc est certissimum. Ponamus igitur: aliena res mihi pure legata est testamento Primi, vel etiam, mihi a Primo promissa ea res est ex causa donationis, cum eadem res testamento Secundi veri domini esset Titio sub conditione legata. Si heres Secundi, pendente conditione legati a se relicti, eam rem mihi tradiderit vivo Primo ex causa donationis, quæ sane causa lucrativa est, non ideo minus eam rem petam ex testamento Primi mortuo Primo, id est, die legati cedente, vel ex stipulatione donationis causa interposita, videlicet, si extiterit conditio legati relicti testamento Secundi, id est, si & dies cesserit legati relicti testamento Secundi, quamvis jam ante eam rem mihi heres Secundi donaverit: quia rem mihi donatam Titius auferre potest jure legati, cum extiterit conditio legati, finitur donatio heredis, id est, quam heres interim mihi fecit, postea existente conditione legati. Non potuit donatio heredis perimere causam legati conditionalis, quod is, cui heres extitit in suo testamento reliquit, *l. 69. §. 1. sup. hoc tit.* Id, quod tradidi etiam, & docui initio *l. 81. h. t.*

Ad §. Si ex bonis ejus, *qui reipubl. causa abetat, rem usu acquisierim: & ea antequam evinceretur, mihi legata sit, deinde postea evincatur: recte ex testamento petam, eam mihi dari oportere.*

ALterum exemplum Juliani proponitur in §. 1. *si ex bonis*. Rem absentis Reipubl. causa usucepi, usu meam feci titulo pro donato, vel pro legato, vel pro derelicto, qui omnes tit. lucrativi sunt. Titulus hic, est titulus possessionis: & idem est titulus, & causa. At quia rescindi mea usucapio potest per restitutionem in integrum ex edicto *ex quibus causis majores, &c.* & consequenter, rescissa usucapione, mihi res usucapta auferri potest, domino priori reverso: si quo tempore reversus, & in integrum restitutus est, ea res mihi fuerit legata, recte eam petam ex legati causa: quia usucapio, ex cujus causa rem possideo, effectum non habuit. Regulæ igitur locus tantum est, cum quis ex duabus causis lucrativis cum effectu rem habere tentat: quod obtinere non potest: quia bis eadem res uni, eidemque homini ex una, & altera causa lucrativa præstari non potest. Et ad hæc etiam observa ex hoc §. 1. quod novi quidam inconsulto negaverunt, restitutionem in integrum non tantum dari præsentibus adversus absentes, videlicet, cum absentes rem præsentium usuceperint, sed etiam dari absentibus reipubl. causa, quorum interim res usucaptæ sunt, adversus præsentes, ut *l. 24. nullo, C. de rei vind. l. ab hostibus, C. de postl. revers.*

Ad L. LXXXII. De Leg. 1. §. Fundus *mihi legatus est. Proprietatem ejus fundi redemi detracto usufructu. Postea venditor capite minutus est, & ususfructus ad me pertinere cœpit. Si ex testamento egerit, judex tanti litem æstimare debebit, quantum mihi aberit.*

Ad §. Marcellus: *Idem erit, & si partem redemero, pars mihi legata est, aut donata: partem enim duntaxat petere debebo.*

AD regulam illam juris, quam initio *l. 82.* exposui nudius quartus, Duas causas lucrativas in eandem rem, & in eundem hominem concurrere non posse, pertinet etiam ejusdem *l. §. fundus*. Cum L. Titius sciens prudensque mihi fundum alienum legasset: antequam legatum peterem, ejus fundi proprietatem nudam acquisivi ex causa non lucrativa, puta, domino eam proprietatem mihi vendente, & addicente certo pretio, retento usufructu. Postea vero venditore capite deminuto, atque ita in persona ejus extincto usufructu (capitis deminutione fructuarii extinguitur ususfructus, & recurrit ad proprietarium) Eo ita-

A que modo ususfructus proprietati, quam emi, consolidatus est. Consolidationis causa est lucrativa. Sic igitur factum est, ut modo habeam fundi usumfructum ex causa lucrativa. Proprietatem vero ex causa non lucrativa, id est, ex causa emptionis. Quamobrem ex testamento L. Titii petam tantum mihi dari oportere pretium proprietatis nudæ, quod mihi abest, ut *l. 34. plane, §. quod si rem, sup. hoc tit.* non etiam usumfructum, pro quo nihil expendi: & non etiam ususfructus pretium, pro quo nihil impendi. Et, ut dixi, ex testamento id petam *mihi dari oportere*, quæ est formula actionis ex testamento jam ante notata in §. 1. hujus l. Et ad hanc quidem Juliani speciem, quam modo exposui, Marcellus adjecit, idem esse dicendum, si fundo alieno mihi legato testamento Titii, antequam dies legati cederet, partem ejus fundi emero a vero domino, partem vero alteram B nactus fuero jure legati, vel donationis, id est, ex testamento, aut liberalitate Mævii. Namque postea priore legati die cedente, ex testamento Titii petam eam tantum partem mihi dari oportere, quam emi, non etiam eam, quam nactus sum interim ex causa lucrativa. Comparat Marcellus partem fundi quæsitam ex causa lucrativa, cum usufructu quæsito ex simili causa: quia ususfructus in plerisque casibus pro parte fundi habetur, *l. cum filius, §. dominus, tit. seq. l. si a reo, §. si reo de fidejussor. l. 58. qui usumfructum, de verbor. oblig. l. 2. de adim. legat.*

Ad §. Julianus. *Quod si legatum mihi est quod ex Pamphila natum erit, ego Pamphilam mercatus sum, & ea apud me peperit: non possum videri partum ex causa lucrativa habere, quia matrem ejus mercatus sum. Argumentum rei est,* C *quod evicto eo, actio ex empto competit.*

SEquitur in §. *Julianus* alia species, quæ etiam ad eandem regulam respicit. L. Titius mihi legavit partum ancillæ prægnantis, sive quod ex illa ancilla nasceretur, & antequam dies legati cederet, puta vivo testatore, aut pendente conditione legati, ancillam illam prægnantem emi pretio certo, & ea apud me peperit: partus sequitur matrem, *l. 84. §. legatum, inf.* Ut enim sata cedunt solo, ita partus matri. Mater est similis solo, non solum simile matri, ut Plato ait in Epitaphio. Videor ergo in specie proposita, non solum ancillam, sed & partum ejus habere ex causa non lucrativa, vel, ut loquuntur ex causa onerosa, puta ex causa emptionis: quia mihi, & ancillæ, & partus ejus pretium abest: quandoquidem eo pluris ancillam mercatus videor, D quod esset prægnans. Unde (quo argumento Julianus utitur) & evicto partu solo, mihi competit adversus venditorem actio ex empto evictionis nomine in id, quod interest, *l. venditor, de evict.* non actio ex stipulatione duplæ, de qua recte vulgo accipiunt, *l. si prægnans 42. eod. tit.* Quia strictius omnia accipiuntur in actione ex stipulatu, quæ omnium maxime stricta est actio. Et quia igitur is partus nominatim venditus non est, sed accessit emptioni ancillæ, ideo non deducitur in actionem ex stipulatione duplæ. Et actio quoque ex empto, quam diximus competere evicto partu emptori, adversus venditorem ancillæ prægnantis, competit, non quia venditus partus est, neo enim venditus est nominatim, sed tanquam venditus esset, sicut *lex 73. si quod ex Pamphila, tit. seq.* ait, & tanquam venditus, & emptus partus esset, emptorem ex te- E stamento L. Titii petere posse; non tantum ancillæ, sed etiam partus pretium, facta contributione pretii utriusque, ancillæ scilicet & partus, à judice in causa legati dato.

Ad §. Qui Gajum & Lucium *ejusdem pecuniæ reos habebat, si ita legaverit, quod mihi Gajus debet, id heres meus Sempronio damnas esto dare: quod mihi Lucius debet, id heres meus Mævio damnas esto dare: eam conditionem heredis sui constituit, ut is necesse habeat alteri actiones suas, alteri litis æstimationem præstare. Si tamen vivus testator Gajo acceptum fecit, necesse est, ut Sempronii & Mævii legatum inutile sit.*

SEquitur §. *pen.* Qui habebat ejusdem pecuniæ duos reos debendi, primum & secundum, quod sibi primus de-

debuit, id est, nomen primi, ut loquimur (debuit autem primus omnem pecuniam in solidum) heredem suum id damnavit Sempronio dare. Quod autem sibi secundus debuit (debuit & is quoque eandem pecuniam in solidum, quia erant correi) id heredem suum damnaverit Mævio dare: hoc est proprium legati damnationis, ut eadem res corporalis, vel incorporalis (quale est nomen debitoris) duobus legata separatim, utrique solidum debeatur, uni res, alteri æstimatio, jure veteri, quod obtinuit semper ante Justinianum, ut idem ipse significat in *Constit. de caduc. toll. §. sin autem disjunctim*, illo loco: *In uno tantummodo genere legatorum*, qui locus, ut fragmenta Ulpiani, Caji & Pauli perspicue docent, accipiendus est de legato damnationis, non de legato vindicationis. Et ex ea sane constitutione Justiniani est pars quædam, quod vel satis oratio ipsa per se prodit, in *l. 33. si pluribus, sup. hoc tit.* Non Pauli ea lex tota. Unde & in proposita specie heres uni actiones cedere debet, puta Sempronio vel Mævio: Quia legato nomine debitoris, actio sola creditæ pecuniæ legata videtur, non summa crediti, *l. servum filii, §. eum qui, sup. hoc tit.* Alteri vero summam crediti præstare debet, ut *l. 13. tit. seq.* videlicet, si priori, qui egit ex testamento, heres actiones cesserit postulatu ejus. Namque in arbitrio prioris est, qui scilicet occupaverit agere ex testamento, vel actionem, vel summam petere, *d. l. si pluribus*. At si maluerit actionem, quam & ei cesserit, sive mandaverit heres, alteri summæ solius petitio superest, non actionis, quam nec ullam heres habet, qui jam cessit eam alteri. Cessit enim plane directam actionem, non, ut Doctores comminiscuntur utilem tantum, hoc est falsissimum, quamvis verum sit (quia cessio, & mandatum idem est, cedere, & mandare idem) cessionem ab eo revocari posse re integra, *l. 3. C. de novation.* Omne mandatum revocari potest re integra, quæ revocatio sane non præbet idoneum argumentum retentæ directæ actionis, & cessæ duntaxat utilis. Nullam enim retinet, qui mandat alii actionem: & quod re integra potest revocari mandatum, id fit jure communi recepto in mandatis omnibus, non vi retentionis ullius: facessat procul hæc Doctorum opinio, in qua tamen omnes constanter perseverant. At nunc finge, eundem testatorem post testamentum factum uni ex correis, puta, primo acceptam pecuniam debitam fecisse, quo genere & is liberatur, & correus alter. Uno denique ex correis acceptilatione liberato, liberatur & alter, *l. 2. de duobus reis, l. 3. §. nunc de effectu, de liberat. leg. l. 31. si rem, §. si duo, de novation.* Et ratio est in promptu, quia acceptilatio pro solutione habetur: & perinde igitur est, atque si unus creditori solvisset solidum, quo genere sane alter liberaretur. Iis consequens est, ut legatum nominis supradicti separatim relictum Sempronio, & Mævio perimatur: quia acceptilatio sustulit omnem obligationem, & pro eo res est, ut dixi, atque si vivus testator unum ex correis exegisset in solidum, *l. 75. §. si mihi, in fi. sup.* Hæc ad interpretationem hujus §. *pen.* sufficiunt. Verum superest hæc quæstio, quid hujus §. sententia pertineat ad regulam de duabus causis lucrativis, de qua diximus totam hanc legem esse initio hujus legis. Quod ad hanc quæstionem respondeam, abstrusum, vel reconditum non est. Nam cum regula ita concepta sit, duas lucrativas causas in eandem rem, in eundem hominem concurrere non posse, §. *si aliena, Instit. de leg.* ubi id esse traditum ait, id est, traditum per manus *διάδοχα*, id est, *πατροπαράδοτον*, ut loquitur D. Petrus in Epist. qui solus formavit hanc vocem: & quod per manus traditum est, regula est: cum, inquam, ita sit regula concepta, ut ibi proponitur, sane fuit causa docendi, apposito exemplo (quod etiam apponitur in hoc §. *pen.*) duas causas lucrativas in eandem rem, & duos homines, quibus singulis disjunctim eadem res, idemve jus legatur per damnationem, concurrere posse, & utrique legatum deberi in solidum: nisi appareat testatorem mutasse voluntatem: sicut vice versa in §. *ult.* qui ita belle coaptabitur §. *pen.*

Ad §. ult. Cum mihi *Stichus aut Pamphilus legati fuissent duorum testamentis, & Stichum ex altero testamento conse-* A *cutus fuissem, ex altero Pamphilum petere possum: Quia, & si uno testamento Stichus aut Pamphilus legati fuissent, & Stichus ex causa lucrativa meus factus fuisset: nihilominus Pamphilum petere possem.*

IN §. ult. inquam, & *l. seq.* ostenditur duas causas lucrativas concurrere posse in eundem hominem, & duas res diversas. Facito, testamento duorum mihi legatum per vindicationem, ut electio mea sit, sub disjunctione, Stichum, aut Pamphilum, si ex testamento unius vindicavero Stichum, ex testamento alterius recte eligam, & vindicabo Pamphilum, qui alius homo est. Idemque erit, si unus testamento mihi legatus sit Stichus aut Pamphilus, & Stichus acquisierim ex causa donationis: superest enim mihi ex testamento electio, & petitio Pamphili, quia alius ho- B mo est, *l. 16. in princ. de verb. oblig.* ubi *ex alia causa*, quod ait, interpretari licet ex hoc §. *ult.* Ex lucrativa, vel non lucrativa, nihil refert: atque ita §§. *pen. & ult.* hujus legis eo spectant, ut ostendant, non abs re esse, quod in regula illa est expressum, *In eandem rem, & eundem hominem.*

Ad L. LXXXVI. De legat. I. *Hujusmodi legatum, si Titius heredi meo caverit centum Mævio se daturum, & heres meus Titio centum dato: utile legatum est: quemadmodum, quod alicui legatum ex causa fideicommissi restituatur: eadem ratione hoc quoque legatum utile sit. Si Titius heredi meo caverit se in municipio ex centum aureis opus facturum: tum ei centum aureos heres meus dare damnas esto.*

SEquitur, ut veniamus ad *l. 84. de leg. 1.* in qua multo C plura themata sunt, quam in l. quæ præcessit 82. Sciendum est ab herede solo hoc jure, non a legatario legari posse, ut est proditum in *Instit. initio tit. de sing. reb. per fideicomm. relict.* At fideicommissum etiam a legatario relinqui posse, puta, ut id, quod ei legatum est, aut partem, alii restituat: quod notatur initio hujus legis illo loco *quemadmodum, quod alicui legatum, ex causa fideicommissi restituatur*: potest etiam sub conditione dandæ heredi, vel extraneo certæ pecuniæ relinqui legatum, quam conditionem implente legatario, is qui pecuniam accipit, neque jure legati, neque jure fideicommissi eam accipit, *l. 8. sup. si quis omiss. causa testam.* sed capit eam mortis causa, *l. 31. §. ... de donation. de mort. caus. donat. l. 55. Mævius, de condit. & demonstrat.* Atque ita separanda est mortis causa capio a legato, & fideicommisso. Eadem vero ratio est legati relicti sub D conditione faciendi aliquid, quod prosit alteri, & non tantum sub conditione dandi, vel faciendi, sed etiam sub conditione heredi præstandæ cautionis de danda alii pecunia, vel de faciendo opere, ut ostenditur initio hujus legis. Denique non tantum fideicommisso, vel mortis causa capione onerari legatarius potest, sed etiam cautione, præposita nimirum legato conditione hujusmodi, ut hic proponitur, si Titius caverit heredi meo Mævio se daturum centum, vel in municipio ex centum aureis se opus facturum. Iterum dico, si Titius caverit heredi meo Mævio se daturum centum, vel ex centum aureis se in municipio opus facturum, *heres meus Titio centum dare damnas esto*: observa genus legati, *si caverit se daturum centum, heres ei dato centum*, vel quod idem est *heres ei centum dare damnas esto, ὑπεύθυνος esto*, ut dicunt Græci interpretes. Nam hoc genere le- E gatum tale relinqui per damnationem tantum potest, non per vindicationem, nulla existente re, quæ vindicari possit. Et hoc genus legati utile esse ait. Imo videtur non esse utile duabus rationibus, quæ objiciuntur vulgo. Primum enim objicitur, cautionem illam, quam legatarius heredi cavere jubetur, interponi a legatario stipulante herede in hunc modum. Spondes, te Mævio centum daturum. Ergo stipulatio facta est alteri: non valet igitur. Verum etsi ea stipulatio sane fiat alteri, nec privatim intersit heredis Mævio centum dari, imo potius intersit heredis Mævio centum non dari, tamen valet legatum, & cautio quoque injecta legato valet, *l. 19. de legat. 3.* quia publice cuiulque interest supremam omnium voluntatem exitum habere, *l. 5. quemadm. testam. aper.* Et heredis igitur, vel quasi

quasi cuique ex populo, *l. Titio centum 71. in princ. inf. de condit. & demonstr.* vel etiam proprie, quod id ab eo praestari exigat actio, ut dari, vel fieri curet, quod defunctus dari, vel fieri jubet. Obiicitur etiam *l. 65. si fundus legatus 3 ad leg. Falcid.* quo legatum ita relictum, Mævio centum heredi meo dederit, vel alii, air inutile legatum, imo ridiculum esse. Et hoc quoque modo videtur legatum relictum in hac specie: Titio centum si curator filiorum datum dicam, inutile quidem esse legatum, imo deridiculum, si praegnati oportuit centum, ut accipiatur centum: id non etiam, si curator filiorum datus fuerit de datis centum, ut protinus accipiantur centum. Nam in hoc legato inest commodum aliquod meditationis temporis, vel interrogationis, ut loquuntur, arg. §. 1. *fin.*

A manus Stichum acciperet. Oblatio fola heredis, etiam circa obligationem, & dispositionem, morium, & periculum transferri in legatarium: & ideo post oblationem heredis contigruo loco, & tempore factam, peremptio Stichi fine culpa heredis, haeres libertum, vel ipfo jure, at *l. 105. Stichum fum Damon, de verbor. obligat.* vel per exceptionem doli mali, ut distitur hic loco, & *l. interdum, 3. ult. de verbor. obligat. Caput decem, in princ. de Usuris.* In qua elegantur *pro folaco l. adde de pa* accepto id esse, in quo creditor accipiendo morum facit.

Ad §. Aedes, *pollue heredis edes ferviebant, legata funt, tradite legatario non impedita ferviunt: dixi, pollo legatorium ex testamento agere: quia non plenum legatum accepisset: nam & ius, qui debitorem ab herede servum emerit, velle ex testamento agere.*

B

Si edes teftatoris ab eodem teftatore legatas, pubo ædes heredis ferviebant (exempli gratia) fervitutem ftillicidii recipiendi, vel altius non tollendi; Ædes teftatoris dominabantur ædibus heredis: ædes heredis ferviebant ædibus teftatoris. Et fi quidem ædes teftatoris legatario praftiterit heres, non reftitua, & denuo impofita fervitute fuperedifis fuis ædibus, quas utique reftituere debuit, ut integris & plenis ædes teftatoris legatario praftaret, quales erant mortis teftatoris tempore (quia fervitutem illam perenemet adito hereditatis, five confufio dominij, progressu temporis adhibet dominatus, & ædes ferviens eiusdem domini effe coeperunt, & non poffunt ædes meæ aliis ædibus, & meis ferrire, *l. legatum, 3. ult. inf. hoc tit.*) Hoc C dem, & petitio fundi, quamvis fundum debeat: quin non fundum plenum habet, ut legatus eft. Denique competit legatario in hac fpecie actio ex teftamento fervitutem tuine, fine qua fundus praftitus eft: & quæ igitur praftitio legato deeft, ut *lectum, de fund. dotalibus, & SC. Trebell. Idem, de offic. Proc. l. 3. & de offic. Leg.* Eadem ratione Stichus legato, fi Stichum a fe debilitatum heres legatario tradidit, legatario fuppreft adhuc ex teftamento: debilitas, eft membrorum detrimentum propter, ut Juvenalis dicit Satyra. 10. *Debilitatur, cui os praftitum eft, aut convulfis pedum articulis*, ut apud Senecam in controverfia quadam. In Martyrologijs tamen Stichus legatus fanctus dicitur fuiffe, & flagellis, quamvis fuiffet ac flagella non deinteger at membra. Hoc vero cafu etiam, ut iam dixi, integra eft legatario actio ex teftamento, quia non accepit plenum legatum.

Ad §. Qui fervum teftamento fibi legatum, *ignorans non fibi legatum, ab herede emerit: & cognita legato ex teftamento agere, & fervum accepere: actione ex venditio adfolut debet: quia non plenum habet hoc eft, & continet in fe dolo mali exceptionem. Quod fi pretio folvto ex teftamento agere voluerit, hominem confequi debebit: actione ex empto pretium recuperabit, quemadmodum recuperare, fi homo exiftat fuiffet. Quod fi pretium ex empto actione non recuperet, comparetit hominem fibi legatum effe, & agat ex teftamento: ita non aliter adfolut heredem operabitur, quam fi pretium recuperet, & hominem actionis fuerit.*

Sequitur in *l. 84. §. qui fervum*, cui adjungam etiam duas quæ fequuntur. In §. *qui fervum*, eft fimilis quæ- E qui ab herede, a quo fibi Stichus legatus erat fub condi- tione, ut peniitur in *l. 29. de acq. empt.* adit, vel etiam pure per dominum, quod cum poffemus, & Accurf. notat, & ego aperiam inferius: Eum igitur, qui ab herede, a quo fibi legatus Stichus erat, eo quo dixi modo, cum hoc ignoraret, id eft, cum ignoraret Stichum ab eo fibi legatum, eum, inquam, qui imprudens ad eodem herede eundem Stichum emit, nondum accepit, fi, cognito poffea legato, ex teftamento egerit, & Stichum acceperit, actione ex vendito, qua hereditati tenetur praeti nomine, abfolvi debere officio judicis, etiamfi non oppofuerit exceptionem doli mali, ut *l. plane, de petit. hered.* Exceptionem, inquam, doli mali, puta, quod dolo ficiat heres, qui pretium petit ejus rei, quam tradidit ex legati caufa, quæ caufa lucrativa eft, non

A moriens filiæ eadem centum legavit teftamento, quod aiet *(quidem centum)* quæ fcilicet genero promiferat: Se dotis nomine igitur filiæ eadem centum legare: absegnas obligare *non debet.* Quamquam filiæ actione ex ftipulatu centum fcilicet & dotem: quia legatum non erat relictum dotis nomine. Nunc id hanc fpeciem debuit Julianus, five heres fecus, ea genero centum pecuniæ ex promiffione fuerit debitaffe, five a filia ex teftamento actione, oppofita exceptione doli mali, hinc confequuturum heredem, ut centum duntaxat praftet genero nomine filiæ, non etiam dotis nomine, fi filia moriens fe legato: Probatur, ut centum duntaxat praftet, vel agenti filiæ ex teftamento, exacta cautione, indemnem heredem futurum adverfus generum, qui centum ex promiffione fuerit: vel agenti genero ex promiffione, quo tamen cafu, ut eleganter prodituum eft in *l. cum patre, de pact.* &c. non eft neceffe, B exigi a genero cautionem de indemnitate, puta, indemnem futurum heredem adverfus filium agentem ex teftamento: cum ex teftimonio filij, quo dotem habet jam moriens fuppofitum, quo centum dotis nomine legata, interpofito converite debent uxor & maritus, at vel contenti fint dotem legata uxori ea mente, ut mari o cederet, vt dotes mox pro promiffi. Denique, fi contenti fint uxorem, duo principi praftationes heredem onerari rationis non eft: denique utique heredem cum effecto non teneri.

Ad §. Si ita cui legatum effet. *Si tabulæ chirographi sunt* C *legi & non reftituta, fervus manet in dotem data: Si tabulæ fe mutuata pecunia non fint folutæ, & heredem nomine debitoris quare, & fi tabulæ exhibeat, non intelligetur reftituta fa- tisfactio creditor, nisi accepta heredis fuerit: Et fi tabulæ de nomine debitoris non fint exhibitæ, reftituta fatisfactio videtur, & heredem liberaverit. Hoc ad rem pertinebit, quia cum eas tabulas exhibeat, tabulæ reftituantur, ea poffet, vel non poffet.*

Facilior erit §. qui cognitor, *fi ita cui.* Agitur in hoc §. de legato a debitore creditori relicto conditione pure facta hujusmodi: *fi chirographum non exiet, quo ei pecunia ca-* D *ta vel accepta lata fit, tum ei non relictum.* Quæ conditio fic eft fenfus: *fi heredem cum librarii exhibeat, & chirographi reddito argumentum liberationis eft, l. 2. fin. de pact.* fed non liberavit ipfo jure, fine quopiam malo, ipfo jure folvitur obligatio, veluti acceptilatione. Ideoque fola chirographi reddito o, quæ ut dixi, argumentum donnazat praberi poffit conventi de non perfecta debenta, legatario non fufficit, fed neceffe eft etiam eum liberari acceptilatione, quæ ei fola fufficit, licet chirographum non reddatur: videlicet fi idem non reddatur, quod interdum erit, vel mortuo teftatore: aliquin & extat, & id quoque reddi oportet, ut impletur conditio *l. 104. de conditor. & demonstrat. inf. hoc tit.* ac proinde ut legatum debeatur, ut fenfi teftator. Denique ubi chirographum extat, non tantum accepto ferri, fed etiam chirographum reddi oportet, ut conditionis verificatio exiftat. Ita accepto ferri, ut fenfim teftator, ita E ut non ita verba conciperit: quoniam in teftam. ita ple- nius voluntates interpretande funt, ut ait illa regula.

Ad § Si Titio & Mævio *legatus fuerit Stichus, qui Titij erat, debebitur pro Stichi Mævio: Nam Titius, quamvis ad legatum non accederet, Stichum non* F

Ad § Si quis homo legatus fuiffet, *& per legatarium ftatuiffet, quo minus Stichum, cum heres tradere vellet, acciperet: tuitum Stichi, excepto dolo malo heredi prodeffet.*

Ad § Si cui *pollue heredis edes ferviebant, legata funt, tradite legatario non impedita ferviunt: dixi, pollo legatorium ex teftamento agere: quia non plenum legatum accepisset: nam & ius, qui debitorem ab herede fervum emerit, velle ex teftamento agere.*

Ad §. Ædes, *pollue heredis edes ferviebant, legata funt, tradite legatario non impedita ferviunt: dixi, pollo legatorium ex teftamento agere: quia non plenum legatum accepisset: nam & ius, qui debitorem ab herede fervum emerit, velle ex teftamento agere.*

Ad §. Qui fervum teftamento fibi legatum, *ignorans non fibi legatum, ab herede emerit: & cognita legato ex teftamento agere, & fervum accepere: actione ex venditio adfolut debet: quia non plenum habet hoc eft, & continet in fe dolo mali exceptionem. Quod fi pretio folvto ex teftamento agere voluerit, hominem confequi debebit: actione ex empto pretium recuperabit, quemadmodum recuperare, fi homo exiftat fuiffet. Quod fi pretium ex empto actione non recuperet, comparetit hominem fibi legatum effe, & agat ex teftamento: ita non aliter adfolut heredem operabitur, quam fi pretium recuperet, & hominem actionis fuerit.*

Ad §. Si quis homo legatus fuiffet, *& per legatarium ftatuiffet, quo minus Stichum, cum heres tradere vellet, acciperet: tuitum Stichi, excepto dolo malo heredi prodeffet.*

Ad §. Si cui *pollue heredis edes ferviebant, legata funt, tradite legatario non impedita ferviunt: dixi, pollo legatorium ex teftamento agere: quia non plenum legatum accepisset: nam & ius, qui debitorem ab herede fervum emerit, velle ex teftamento agere.*

Ad §. Ædes, *pollue heredis edes ferviebant, legata funt, tradite legatario non impedita ferviunt: dixi, pollo legatorium ex teftamento agere: quia non plenum legatum accepisset: nam & ius, qui debitorem ab herede fervum emerit, velle ex teftamento agere.*

Ad §. Si Seuronnius Titium heredem inftituerit, *& ab eo poft diem cui dari jussum fuerit, Mævio profecta die legaverit, & Mævio ejusdem fundi ab heredi Titio acceperit: Si ex teftamento Seuronnij fundum petere velit, exceptione repelli poterit, fi prius fundi commodum habuerit.*

Si duorum teftamenta mihi eadem res legetur, & ex uno teftamentorum confecutus fuero, ex altero rem petam: at vice mutata, fi prius ex uno teftamento rem nanciscar, ex altero non petam teftimationem. Quare? quia due causae fuccurrere in eandem rem, & in eum hominem, non concurrere non poffunt, quæ regula jam fatis a nobis vexata eft in *l. 82.* Hoc comprobat aperte *lex plane, 8. fi eadem, fup. his tit.* & pertinet *8. fi alienam, 3. fuper his verbis* habet, utique aeftimationem habere videtur. quia aeftimatio inefl rei, adeo ut fi rem habeat, non poffit petere aeftimationem. At contra, quia res non habetur aeftimationi: ideirco, qui aeftimationem habet, non continuo & rem ipfam habere videtur. Merito igitur multum interefle dicimus: utrum ex uno teftamento is, cui res aeftimationi fit aeftimationi res legata eft, prius confequatur rem, an aeftimationem. Hoc fane certiffimi, nec pro certis, aut certiffimis repudiari debent, quæ fubfunt in fpecie §. *Seuronnius* legis. Cuius ratio quadam fingularis eft, quam ex proclivo patam facies fpecies ipfi, & opponatur spte. Ab herede meo poft biennium Mævio fundum petit: heres meus in tria biennium morietur, teftamento fuo eundem fundum pure, five praefenti die eidem Mævio legavit, fi prius confequutus Mævius aeftimationem, heredi meo teftamento heredis mei, poffea cum effectu non poterit ex teftamento meo fundum petere; quarenus agenti, five petenti obftabit exceptio doli mali, *fi non aeftimatione legati, quam petit me confecutus es, vel quam confecutus es ex teftamento heredis, contentus effe debes:* quia nondum heres transiuhit biennio, & non exfpectata ejus morte, teftamento Mævio eundem fundum (hæc eft ratio fingularis huius §.) repetentiaeque potuit videtur legatum a fe relictum, quam duplicaffet: quod & legatum heredi fuo Mævio a me relictum eft, quod eft inifi commodum repraefentationis, *l. 100. inf. hoc tit. l. 66. Maevius, 3. pro legato.*

Ad §. Si cui *pollue heredis edes ferviebant, legata funt, tradite legatario non impedita ferviunt: dixi, pollo legatorium ex teftamento agere: quia non plenum legatum accepisset: nam & ius, qui debitorem ab herede fervum emerit, velle ex teftamento agere.*

Ad §. Ædes, *pollue heredis edes ferviebant, legata funt, tradite legatario non impedita ferviunt: dixi, pollo legatorium ex teftamento agere: quia non plenum legatum accepisset: nam & ius, qui debitorem ab herede fervum emerit, velle ex teftamento agere

solidum in persona Mævii consistat? Et ait, consistere tantum pro parte, ac proinde non totius servi æstimationem Mævium ex testamento petere posse, sed partis tantum dimidiæ: denique partem alteram Mævio non adcrescere: quia dominus servi, quamvis non admittatur ad legatum, quod in ejus persona prorsus inutile est, tamen partem facit Mævio, id est, persona ejus numeratur in partibus faciendis, ut loquitur *l. 1. in fi. de collat. bon.* Atque ita fit, ut qui partem non capit, partem tamen faciat alteri, perinde ac si partem cepisset. Qua ratione certe jus adcrescendi excluditur. Nec enim potest portio mea adcrescere collegatario, si ego eam, vel capio, vel facio tantum, nec capio. Loquitur autem in hoc §. Jurisconsultus de legato per damnationem relicto, quoniam ait, *debebitur*, non de relicto per vindicationem. Quod per vindicationem relictum est, vindicatur, non debetur. Vindicatur judicio in rem, nisi malit (ut inferius dicemus) ut potest, agere in personam, *in §. ult.* Ac præterea constat, rem alienam, qua de hic agitur, per damnationem tantum legari potuisse ex lib. sing. regul. Ulpiani, *& l. Stichus servus, de manum. testam. l. alienus, ad l. Falcid. l. 88. de verb. signif.* Quid ergo si res testatoris propria legetur conjunctim Titio & Mævio per vindicationem, & Titius non capiat partem, vel quia rei legatæ dominus est, vel quia legatum repellit, vel quia incapax est, vel qua alia ratione, an faciat tamen partem Mævio, ita ut pars ejus Mævio non adcrescat? Quod prorsus negandum est. Et ratio differentiæ hæc est, quia ii, quibus conjunctim eadem res per damnationem legatur, conjunctim ab initio æquales partes habent, & ideo non est inter eos jus adcrescendi, *l. 7. & l. ult. §. Sejo, tit. seq. l. plane ubi, §. si conjunctim, l. si duob. in princ. sup. hoc tit.* Ii vero, quibus conjunctim eadem res per vindicationem legatur, ab initio singuli solidum habent, solidam rem, vel ab initio singulis solida res legata videtur, sed utroque concurrente, id est, utroque amplectente legatum, rem inter se partiuntur ex æquo, id est, concursu partes faciunt. Unde fit, ut altero non concurrente, alter solidum habeat, quod & ab initio habuit, id est, ut pars non concurrentis alteri adcrescat. Quid est jus adcrescendi? Est retentio solidi legati. Hæc est vera definitio: vel aliter, nullius in percipiendo legato concursus. Et in summa, si de iis loquamur, quibus conjunctim eadem res per vindicationem legata est, qui non admittitur ad partem, collegatario sive conjuncto, & collegæ non facit partem, *d. l. si duobus, §. ult. l. legatum, §. 1. hoc tit. l. si servo sub conditione, de statulib. l. 40. & 80. de leg. 3.* Sin vero de iis loquamur, quibus per damnationem eadem res legata est, qui non admittitur ad partem, facit partem. Alteri non facere, est alteri partem vacantem adcrescere; partem vero facere est non adcrescere alteri. Hoc igitur dicimus jus adcrescendi inter illos versari, quibus conjunctim eadem res legatur vindicationis genere, non quibus genere damnationis, ut in aliis plerisque juris quæstionibus, & in hoc potissimum ex veteri prudentia: quod manifesto indicat ille liber sing. reg. Ulpiani. Distinguenda sunt genera legatorum, nisi, ut interpretes nostri, juris veteris prorsus imperiti, incuriosique, velimus hærere in salebris.

Ad §. Stichum *aut Pamphilum, utrum heres meus volet, Titio dato. Si dixerit heres Stichum se velle dare: Sticho mortuo, liberabitur: cum autem semel dixerit heres, utrum dare velit, mutare sententiam non poterit.*

Sequitur §. *Stichum.* His verbis: *Stichum aut Pamphilum, utrum heres meus volet, Titio dato:* electio nominatim datur heredi, quæ etiam his verbis omissis, *utrum vellet*, proculdubio heredi competeret: quia per damnationem legatum relictum proponitur. Unde si per legatarium steterit quo minus Stichum, quem heres dare volebat, acciperet, Sticho postea mortuo, heres liberatur, ut §. *si cui homo, sup.* qui quidem idem statuit esse dicendum, homine generaliter legato per damnationem: quia accepto, id est, in quo legatarius accipiendo moram fecit, *l. qui decem, in princ. de solut.* Plinius in fine lib. 6. epist. *tu meruisti*, inquit, *ut acceptum tibi fieret, quod quo minus exhiberes, non per te stetit.* Ac præterea adjicitur in hoc §. heredem, qui semel elegerit Stichum vel Pamphilum, dixeritque utrum dare velit, mutare sententiam, & ad alterius servi electionem transire non posse, invito scilicet legatario: quamvis testator id ei permisisse videatur his verbis: *Utrum heres meus volet*, quæ verba tractum habent, id est, ut loquuntur, extensiva sunt, sive παρατατικά, *l. filii, §. 1. inf. ad Senatusconf. Tertyllian. l. 112. de verb. oblig.* Hoc tamen certe admittendum non est, ut possit scilicet fieri ab herede, cui præstatio legati incumbit, ut heres possit variare, & subinde hunc, subinde illum eligere: quoniam ubi semel Stichum elegit, ei se dando obstrinxit, nec variare potest in fraudem legatarii, si ei Stichus, quem elegit heres, acceptior sit & gratior: volente legatario variare potest. Quidni? Sic vero posita hac lege: *rapta raptoris, aut mortem, aut indotatas nuptias optet:* Seneca refert 7. controversi. semel tantum optionem puellæ dari, & semel amissam a puella electionem immutabilem esse: nihil esse tam civile, tam utile, quam brevem potestatem esse, quæ magna est, si volet; & alteram electionem suam revocare, inquit, & deinde tertiam, nunquam constabit, quid futurum sit: cum illa, quod elegerit, possit sequenti semper electione rescindere.

Ad §. Legatum est ita: *Fundum Cornelianum, & mancipia, quæ in eo fundo, cum moriar, mea erunt, heres meus Titio dato: ancilla, quæ in eo fundo esse consueverat, mortis tempore cum in fuga esset, enixa est. Quæro an vel ipsa, vel partus ejus legato cedat? Respondi: Ancilla, quamvis in fuga sit, legata videtur: & licet fugitiva erat, perinde habetur, ac si in eo fundo fuisset moriente patrefam. huic consequens est, ut partus quoque matrem sequatur, & perinde legato cedat, ac si in fundo editus fuisset.*

Fundo legato, & mancipiis, quæ in eo fundo erunt mortis suæ tempore, id est, mortis testatoris tempore, ait legato contineri, etiam ancillam, quæ in fuga erit mortis tempore, & partum quoque ex ea editum in ipsa fuga: quia partus sequitur matrem, *l. partum, C. de rei vind. l. 16. C. de postlim. & redempt. ab hostib. l. Paulus, §. 1. de pig.* Et quia etiam, quod omnino addendum est, partus, qui editus erat mortis tempore, intelligitur in fundo legato fuisse mortis tempore, in quo utique fuisset, si ex fundo mater non profugisset: Fuga servorum non potest dominos evertere, possessione sui, vel possessione aliarum rerum, *l. 13. in princ. & l. 15. de adq. poss.* Fuga servorum dominis suis nulla ex causa potest esse damnosa, *l. 1. C. de servis fugit.* Ergo nec materiam præbere damno voluntatis dominorum suorum, ut *l. 82. servus, qui in fundo, inf. lib. 3.*

Ad §. Si Titio *Stichus aut Pamphilus, utrum eorum malet, legatus est: deinde Pamphilum testator Titio donavit: Stichus in obligatione remanet.*

Quod est *in §. 11. si Titio Stichus*, qui sequitur, idem jam habuimus *sup. l. 82. §. ult.* Titio legato Sticho aut Pamphilo, quem eligeret: si vivus testator postea Pamphilum Titio donaverit, Stichum a Titio vindicari omnimodo, aut peti posse: quia alius est a Pamphilo Stichus: atque ideo in eandem rem duæ causæ lucrativæ non concurrunt: sed in Pamphilum causa donationis, in Stichum causa legati.

Ad §. Quibus ita *legatum fuerit. Titio & Mævio singulos servos do, lego: constat eos non concursuros in eundem servum, sicuti non concurrunt, cum ita legatur, Titio servum do, lego: Mævio alterum servum do, lego.*

Sententia §. pen. apertissima est: non esse eos conjunctos re, atque adeo concursu inter se partes non facturos, nec habituros jus adcrescendi, quorum singulis singuli servi legati sunt, etiamsi verbis conjuncti sint hoc modo, ut proponitur, *Titio & Mævio singulos servos do, lego:* quia verborum conjunctio per se sola, citra manifestam volun-

voluntatem defuncti, non parit jus adcrescendi, *l. 66. si ita quis heredes, de hered. instit.*

Ad §. ult. si is, *cui legatum fuerat, antequam constitueret, qua actione uti vellet, decessit duobus heredibus relictis: legatum accipere simul venientes, nisi consenserint, non possunt. Quare, quamdiu rem alter vindicare vult, alter in personam agere non potest. Sed si consenserint, rem communiter habebunt: consentire autem, vel sua sponte debent, vel judice imminente.*

Ex §. ult. intelligimus, quod est ex *l. cum filius, §. pen. tit. seq. & l. si servus legatus, §. cum homo, sup. hoc tit. & l. 3. C. de leg. l. ult. C. de usufr. & fruct. leg.* In electione, sive arbitrio esse legatarii, cui per vindicationem legatum relictum est (nam hoc solum obtinuit olim) ut, vel agat rei vindicatione, vel in personam actione ex testamento. At si forte, antequam eligeret legatarius, qua actione uti mallet, ab hominibus fuerit ereptus, relictis duobus heredibus, heredes inter se convenire debere, ut vel hac, vel illa simul ambo actione de legato experiantur, &, ut eleganter ait, convenire debere, & consentire, vel sua sponte, vel prætore imminente: quod addi velim etiam ad §. *cum pater sup.* in hac *l.* illo loco, *convenire inter eos oportet, ut alterutra actione contenti sint*, sua sponte scil. vel imminente judice. Alioquin in specie hujus §. ultimi, invicem se impedient: quia cum ad vicem defuncti accedant, sicut defunctus non potuisset de legato partim in rem, partim in personam experiri, *d. l. 76. cum filius, §. pen.* Ita nec heredes ejus simul ad idem legatum diverso jure pervenire possunt: quia unius, puta defuncti vice funguntur. Unum legatum scindi non potest, *l. 4. tit. seq.* hoc est, nec res legata partim repelli, partim agnosci potest, nec actio legari etiam dividi, puta petita parte rei legatæ actione in rem, & altera parte actione in personam.

Ad L. LXXV. De leg. I. §. ult. Si quis *ita stipulatus, Stichum, aut decem, utrum ego velim, legaverit quod ei debebatur, tenebitur heres ejus, ut præstet legatario actionem, electionem habituro, utrum Stichum, an decem persequi malit.*

Ad §. Proinde, *si Stichum legaverit, cum ille ei Stichum, aut decem deberet: incerti actio legatario adversus heredem competit, ut scripsit Julianus lib. 33. Digestorum. Per quam actionem compellat heredem experiri, & si Stichum consecutus fuerit, præstabit ei: si decem, nihil consequetur: secundum quod erit in arbitrio debitoris, an sit legatarius is, cui Stichus legatus est.*

Ad L. LXXVI. De leg. I. *Quod si quis Stichum aut Pamphilum stipulatus, Sempronio Stichum legasset, Mævio Pamphilum: oneratus heres intelligitur, ut necesse habeat alteri actionem suam, alteri æstimationem Stichi aut Pamphili dare.*

Facile nobis erit hodie absolvere librum 33. atque etiam delibare aliquid ex lib. 34. Incipiam ab eo, quod Ulpianus refert ex eodem lib. 33. In *l. 75. §. ult. de leg.* 1. testator, cui ex stipulatione Mævius debebat Stichum, aut 10. sub disjunctione, utrum ipse stipulator eligeret, hoc est, reservata sibi electione petendi quod mallet, L. Titio legavit, quod sibi Mævius debet: quibus verbis legasse videtur actionem ex stipulatu, quam habet adversus Mævium, ut *l. 82. §. pen. hoc tit.* quæ quidem actio & L. Titio, ab herede convento actione incerti ex testamento cedenda est sub causa eadem, nimirum ut legatarius petat, vel Stichum, vel decem, utrum elegerit. Et hæc est sententia partis prioris hujus §. At, ut proponitur in posteriori parte, si idem testator L. Titio, non quod sibi Mævius debet (ut in priori parte) legaverit, sed Stichum simpliciter, hoc quoque casu incerti actio ex testamento legatario competit, qua scilicet compellat heredem agere ex stipulatu adversus Mævium, & vel Stichum eligere, vel decem. Denique agit legatarius in heredem, ut heres agat in promissorem, cujus generis actiones multis in casibus dantur: ago, ut agas *l. 13. §. pen. de act. emp. l. 2. in princ. & §. ult. ad l. Rhod. l. cum in plures, §. messem, loc. l. 8. in fine. de opt. leg.* Et omnes hæ actiones sunt incerti actiones, sive desideres tibi cedi actionem, ut in priori parte h. §. sive desideres intendi adversus alterum actionem: quia actio jus est, & jus est res incorporalis: si incorporalis sit & incerta. Heres autem, si in proposita specie egerit in promissorem, electo Sticho, & petierit Stichum, atque ita elegerit Stichum, & Stichum consecutus fuerit, proculdubio legatario tenebitur, ut Stichum præstet. Sed si elegerit, & petierit decem, sane legatario non tenebitur, cui Stichus simpliciter legatus est: quia legato Stichi inest hæc conditio, si heres meus Stichum elegerit, & consecutus fuerit. Herede igitur eligente decem, negligente Stichum, Stichus legatario non debetur. Atque ita fit, ut sit in potestate debitoris, id est heredis (non ut Accursius, promissoris) ut, inquam, in arbitrio & potestate sit debitoris, id est heredis, debeat Stichi legatum, necne, qui casus est singularis: quia regulariter non debet in arbitrium debitoris conferri, an sit obstrictus: alioquin inane est quod agitur & ridiculum, *l. 7. de contrah. empt. l. 2. §. Scævola, de eo, quod certo loco.* Quod utique verum est, fieri non posse expressim. At nec fieri posse tacite falsum est. Pleraque enim expressa non valent, quæ tacita valent, ut in hac specie admodum singulari. Accursius in priori parte h. §. agnoscit, electionem fuisse stipulatoris, ejusdemque testatoris. At in posteriori parte nullo argumento contendit, electionem fuisse promissoris. Ergo, quod proponitur initio hujus §. ponendum etiam censeo in sequentibus, nimirum ut electio fuerit stipulatoris utraque in parte, petendi Stichum, aut decem, non promissoris, utrum mallet, dandi, præsertim cum nullum sit in sequentibus verbum, per quod mutata videatur species initio hujus §. proposita. Plus dico, quod nec Accurs. negat, & in l. 76. quæ sequitur, & adscribitur libro seq. Juliani Digest. 34. eandem speciem retinendam esse, quæ proponitur in hoc §. *ult.* ut qui stipulatus est Stichum aut Pamphilum, utrum ipse mallet, si legaverit Sempronio Stichum, Mævio Pamphilum, ea mente hoc fecisse videatur, ut duplici præstatione oneraret heredem, puta cedendæ actionis ex stipulatu, habituro electionem, utrum Stichum, an Pamphilum persequi malit: alteri vero præstandæ æstimationis Stichi aut Pamphili, quem prior ille legatarius non elegerit. Alioquin si ponas in *l. seq.* electionem fuisse promissoris, pugnabit omnino *l. 50. §. 1. tit. seq.* quæ, ubi electio est promissoris, quem malit dare, Stichum, an Pamphilum, vel Stichum, an decem, stipulatore uni legante Stichum, alteri Pamphilum, heredem, ait, duplici præstatione non onerari, sed præstatione tantum ejus, quem promissor non elegerit, non solverit. Et ita hoc posito, quod verissimum est, in *l. 76.* electionem fuisse stipulatoris, in illa *l. 50.* fuisse promissoris, nihil hæ duæ leges inter se pugnabunt, & erit hæc ratio, quia in tranquillum adducentur perspicua, evidens, & enumeranda inter delicias juris nostri, ut quidam Grammaticus Rogilaus, quod nunc primum mihi venit in mentem, qui confert Græca pleraque cum Latinis, ubi contulit pleraque ex auctoribus: Nunc adferimus etiam aliquid, inquit, ex deliciis juris Civilis, ac deinde fragmenta quædam proponit Ulpiani, quæ vobis dedi. Et iterum hæc clarius videamus. Deliciæ sane sunt, quæ sunt argutæ, distinctæ, & enucleatæ quæstiones juris:

Ad L. X. De Liberat. leg. *Si damnatus heres fuerit a fidejussore quidem non petere, quod autem reus debet, Titio dare: pacisci debet ne a fidejussore petat: & adversus reum actiones suas præstare legatario. Quemadmodum damnatus heres ne a reo petat, & damnatus dare quod fidejussor debet: & reo acceptum facere, & legatario litis æstimationem sufferre cogatur.*

Ut autem in specie *l. 76. prox. sup.* duplici præstatione heres oneratur, sic & in specie *l. 10. de liberat. leg.* quæ est ex eodem libro, & nunc explicanda: cui libro etiam hoc argumento videtur esse reddenda l. 76. Docet Julianus in *l. 10. de liberat. leg.* duplici præstatione onerari heredem, ut & in *d. l. 76.* & in *l. 82. §. pen. eod. tit.* Species hæc est: Damnavi heredem meum ne quid peteret a fidejussore debitoris mei, ne inquietaret fidejussorem: quod autem mihi

mihi debitor principalis debuit, Titio ut daret: hoc genere oneravi heredem, ut scilicet heres meus Titio cedat actionem adversus debitorem principalem, & ut fidejussorem liberet pacto concepto in personam fidejussoris, de non petendo: pacto, inquam, non acceptilatione, ne liberetur etiam reus principalis simul cum fidejussore. Nam acceptilatio fidejussoris prodesset reo principali, *l.13. §. si fidejussori, de acceptil.* Pactum fidejussoris personale sane non prodest debitori, *l.23. fidejussoris, de pact.* Ex diverso autem si heredem meum damnavi a debitore meo principali non petere, & quod mihi fidejussor debet, Titio dare, hoc quoque genere oneratur heres, nempe ut acceptilatione liberet reum principalem, ut una cum fidejussore reus principalis liberetur: alioquin nec ipse debitor liberatus videretur, adversus quem fidejussor; si simul etiam non liberatur, regressum habet per mandati actionem, si conventus, & exactus fuerit, *l.5. in princ. sup. hoc tit.* Ac præterea heres Titio tenetur, non quidem cedere actionem adversus fidejussorem, quam nullam habet post interpositam acceptilationem, sicut nec post solutionem pecuniæ debitæ, quia acceptilatio solutioni comparatur, *l.7. §.1. hoc tit.* Verum Titio præstare debet litis æstimationem, id est, tantam pecuniam, quanta fuit in obligatione fidejussoris, priusquam omnem obligationem acceptilatio perimeret: quia testator debitori solidum remitti voluit, & solidum quoque legatario dari, quod erat in obligatione. Quæ est sententia legis. 10.

Ad L.VII. In principio, eod. *Non solum autem quod debetur remitti potest, verum etiam pars ejus, vel pars obligationis: ut est apud Julianum tractatum libro trigesimo tertio Digestorum.*

Ad §. Sed si debitorem *decem damnatus sit heres viginti liberare: Idem Julianus scripsit libro trigesimo tertio, nihilominus esse liberandum decem. Nam & si viginti accepto feruntur, in decem liberabitur.*

AC præterea posse etiam pro parte tantum id, quod debetur, remitti, liberatione legata pro parte, ex eod. Juliani libro Ulpianus refert in *l.7. in princ. eod. tit.* Nam & pars obligationis accepto fieri, aut etiam pacto obligatio remitti potest ex parte, *l.9. de acceptil. l.37. cum quis, §. nuptura, de leg.3. l.3. C. de transact.* Porro in eadem *l.7. §. sed si debitorem*, ex eod. libro Ulpianus refert, si heres debitorem 10. tantum, damnatus sit liberare, in 20. valere legatum, & consistere in summa debita, in summa; quæ vere debetur, id est, in 10. quia majori summa minor inest: nihil est apertius.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. XXXIV. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XXVIII. De Servit. rust. præd. *Itinere ad prædium commune duorum legato, nisi uterque de loco itineris consentiat, servitus neque acquiritur, neque deperit.*

EX hoc libro prima est *lex.28. de serv. rust. præd.* quæ itinere ad prædium commune duorum legato, si domini de loco itineris inter se non consentiant, definit, neque iter eorum prædio communi adquiri, neque deperire. Possunt quidem eligere locum, quo malint ire ad prædium commune: sed si in eligendo loco non consentiant, impediunt se invicem, efficiuntque, ut iter adquisitum prædio communi non videatur, etiamsi id fuerit per vindicationem relictum. Quod si non videtur adquisitum iter antequam de loco itineris consenserint: nec igitur interim iter non utendo deperire potest: sicut nec aquæductus potest deperire, antequam iter aquæ constitutum, vel rivus aquæ factus sit, *l. si partem, quemadmod. servit. amit.*

Ad L.III. De Dote præleg. *Qui ita legat uxori suæ: Titiæ amplius quam dotem, aureos tot heres meus damnas esto dare: manifestus est, dotem quoque relegasse.*

PUsilla etiam est alia lex ex hoc lib. *l.3. de dote præleg.* quæ docet, legato uxori ita relicto: *Uxori meæ amplius quam dotem, aureos 100. heres meus dare damnas esto,* dotem quoque relegatam videri, id est, redditam, aut repræsentatam per speciem legati. Et breviter hæc verba: *amplius quam dotem,* idem valent, ac si dixisset, *præter dotem,* ut *l. Sejo 10. §. pen. sup. de ann. leg.* vel super dotem, ut *l.11. hoc ipso tit.*

Ad L.X. De Opt. leg. *Si Pamphilo servo Lucii Titii servus generaliter legatus sit, deinde dominus Pamphili, postquam dies legati cesserit, eum manumisisset: si quidem Titius servum vindicaverit, extinguitur Pamphili legatum: quia non esset in hereditate, qui possit optari: Si vero Titius legatum a se repudiasset, Pamphilum posse optare legatum constat: licet enim manumissione Pamphili duæ personæ constituerentur, Titii, & Pamphili: unius tamen rei legatum inter eas vertitur. Et Titio vindicante, optio extinguitur: repudiante, Pamphilus optare potest.*

EST etiam ex hoc lib. *l.10. de opt. leg.* Testator Pamphilo servo Titii hominem per vindicationem legavit generaliter & pure. Post mortem testatoris (a qua diem legati cedere, legatumque vires accipere constat) antequam vero certum hominem Pamphilus, aut dominus ejus eligeret, dominus Pamphilum manumisit: quæritur, an post manumissionem electio domino competat certi hominis ex familia universa defuncti? quod verius est: quia jam ante domino quæsita fuit electio statim a morte testatoris, *l.5. §. ult. quand. dies leg. ced.* Proinde si dominus elegerit certum hominem, jam non est manumisso integram alium hominem eligere: sed si neminem elegerit, puta si dominus legatum repudiaverit (legatum servo delatum dominus repudiare potest, *l.7. de legat.1.*) Repudiatio domini manumisso non nocet hoc casu. Imo integra est servo manumisso electio & petitio electi hominis. Nam etsi die legati cedente fuerit Pamphilus in potestate domini: quæ quidem potestas, quodve vinculum potestatis inducit intellectum unius personæ in servo & domino: ita scilicet, ut servus & dominus pro uno habeantur homine. At nunc cum de eligendo certo homine agitur, manumissio, quæ secuta est, intellectum illum unius personæ sustulerit, diviseritque personas, ut eleganter Theoph. ait in §. *an servo, de leg.* tamen unus homo in legatum venit, quem vel ipse dominus elegerit, vel manumissus, domino repudiante legatum. Repudiatio domini facta post manumissionem, servo non nocet. Est etiam ex hoc libro *l.76. de leg.1.* sed explicationem ejus jam anteverti postrema recitatione.

Ad L.LXXXVI. De Legat.I. *Si tibi homo, quem pignori dederas, legatus ab alio fuerit: actionem ex testamento habebis adversus heredem, ut pignus luatur.*

Ad §. Si testamento *Stichus ab uno herede legatus fuerit Mævio, & eidem codicillis idem Stichus ab omnibus heredibus: & antequam codicilli aperirentur, Mævius litis æstimationem consecutus fuerit: ipso jure vindicari ex codicillis non potest: quia testator semel legatum ad eum pervenire voluit.*

EX lib.34. supersunt tantum duæ leges, quæ hodie explicabuntur, *l.86. lib.1. de leg. & l.59. lib.3.* Ad initium *l.86.* notandum est, inutile esse legatum, si quis rem meam mihi legaverit, nisi ex eo aliquod emolumentum mihi accedat, cujus ratione & intuitu in eo emolumento legatum consistere possit, ut in initio hujus l. Si quis mihi rem meam legaverit, quam sciebat me creditori meo pignori dedisse, legatum valet, quatenus rem eam heres, a quo mihi res legata est, ex sententia testatoris, & repignerare, & luere cogitur de suo, vel de hereditate actione ex testamento.

Dixi, *quam sciebat me pignori dedisse*: Recte, (*quam sciebat*) quia si ejus rei causam ignoraverit, ut recte Bartolus docuit, legatum nihil valet: Neque enim de ea re luenda quidquam cogitavit, qui nesciebat eam rem esse pignori nexam: recte etiam, *pignori dedisse*, ut & Julianus scribit initio hujus legis. *Quem pignori dederas*, inquit: Nam si obligassem rem meam tantum, quod fit nuda conventione, nudo pacto jure prætorio, non dedissem, si, inquam, ego rem meam mihi legatam pignori obligaveram, non dederam, si pignus contraxeram nuda conventione, non re data, vel tradita (pignus duobus modis contrahi potest, nudo consensu, & re, id est rei datione, sive traditione) Hoc quoque casu inutile legatum est: quia de ejus rei obligatione, sive hypotheca absolvenda non videtur sensisse testator, quæ penes me erat: & heres ita demum præstationi legatorum obnoxius est, si res legatas legatarius penes se non habeat, non si jam eas penes se habeat. Et ita recte censuit Raphael Cumanus ad hunc locum. Ad hæc notandum, cum initio hujus legis omnino consentire *l. Mævius, §. pen. tit. seq.* quæ & hoc amplius habet, non tantum valere legatum rei meæ mihi relictum, si ea res sit penes creditorem meum, deposita jure pignoris: Sed & si rei meæ ususfructus alienus fuerit, res est mea; etiamsi ususfructus sit alienus, *l. recte, de verb. sign.* Si igitur rei meæ ususfructus sit alienus, vel possessio aliena fuerit: quandoquidem, ut primo casu heres rem meam reluere, *c'est a dire, degager*, & mihi liberam præstare debet: Ita & ceteris duobus casibus usumfructum, vel possessionem rei meæ, quem, quamve habet vel tenet alius, heres redimere, aut æstimationem ejus mihi præstare debet. Quod in *d. §. pen.* significatur his verbis: *Sin autem res mea legetur mihi, legatum præter istas causas non valebit*, quas scilicet expressit paulo supra. Hoc est, causam pignoris, vel ususfructus, vel possessionis aliæ. Præter istas causas, inquit, non valebit, legendum *præter*, ut in Norico, non, *propter istas causas*, ut contraria ratione in *l. etiam contra, de vulg. & pup. subst.* legendum *propter*, non *præter*.

Ad §. Valet legatum, *si superficies legata sit ei, cujus in solo fuerit: licet is dominus soli sit: Nam consequitur, ut hac servitute liberetur, & superficiem lucrifaciat.*

ET ad hæc quidem pertinet etiam §. *ult. h. l.86.* Si in solo meo ædificavero, vel si alius in solo meo ædificaverit sine mea voluntate, non tantum solum meum est, sed etiam ædificium solo meo superpositum, quod superficies, & superficium dicitur, juxta regulam jure naturali & civili receptam: Superficiem solo cedere: superficiem sequi jus soli, causam, conditionem soli: cui regulæ locus est etiamsi ego superficiem mearum ædium alii concessero, puta vendidero, donavero, aut legavero. Neque enim ideo minus superficiei dominium meum manet, quamdiu & solum meum est, sed jus in superficie, quasi conductionis, *comme par ferme*, alii concedo, quod etiam dicitur jus superficiarium, & jus *ἐμβατευτικὸν* in *l.3. si jus, de reb. cor. qui sub tut. sunt*: quo loco huic juri *ἐμβατευτικῷ* eleganter jungitur jus [illegible]: ut sæpissime in jure nostro hæc duo jura conjunguntur: nempe jus emphyteutici, & jus superficiarii prædii, & non est amplius in ea re laborandum: jus embateuticon, est jus superficiarium: Nam *ἐμβατεύειν* est descendere in solum alienum, ut Josue 19. septuaginta interpretes, [illegible]. Denique concedo in superficie alteri quasi conductionis jus: qui & ideo in hoc jure dicitur quasi inquilinus, id est, quasi conductor, ita scilicet, ut superficie quasi sua utatur fruatur in perpetuum, quamdiu volet, præstita quotannis pensione certa, quæ solarium dicitur in jure. Solarium, quod pro solo pensitatur. Quod si forte superficiarius mihi superficiem legaverit, quæ quodammodo sua est, quamvis rem utique meam mihi legaverit: quia summo jure superficies cedit solo: tamen legatum valet, quatenus ea servitute, ut ait hoc loco, id est, ea subjectione solum meum liberat & absolvit: jus superficiarium quasi servitus est, non servitus proprie, sed quasi dominium, ut recte Accursius notat in *l.3. de serv.* Et hæc sufficiant ad initium hujus leg. & §. ult. §.1. jam exposui supra lib.32. ad *l.81. §. si libertus, hoc tit.*

Ad §. Cum servus legatur, *& ipsius servi status, & omnium, quæ personam ejus attingunt, in suspenso est: Nam si legatarius repulerit a se legatum, nunquam ejus fuisse videbitur. Si non repulerit, ex die aditæ hereditatis ejus intelligitur, secundum hanc regulam, & de jure eorum, quæ per [illegible] servus acceperit, aut stipulatus fuerit, deque his, quæ legata ei, vel donata fuerant, statuetur, ut vel heredis, vel legatarii servus singula gessisse existimetur.*

IN hoc §. proponitur hæc regula, ut in *l. proinde, de reb. cred.* ex eodem Juliano, statum servi legati, & omnia, quæ personam ejus attingunt, in suspenso esse, quoad legatarius, vel legatum repudiaverit, vel agnoverit. Et statum quidem capitis ejusdem servi hac ratione, quia incertum est, quem dominum certum, & stabilem habiturus sit, heredem, an legatarium. Et quæ personam ejus attingunt, puta, quæ per eum adquiruntur: quia & ea incertum est interim cui adquirantur perpetuo jure, heredi, an legatario quoad repudiatum, vel agnitum sit legatum. Nam si legatarius repudiaverit legatum, heredi quasi vero, & certo domino acquisita intelliguntur: Sin vero legatum ad se pertinere voluerit, sibi, non heredi, *l.38. §.1. & l.44. §.1. sup. hoc tit.* Sibi, inquam, si legatum agnoverit, ut dixi, hoc est ad se pertinere voluerit: sibi ex die aditæ hereditatis, ut ait, quia ab eo demum die legata deferuntur legatariis, ut scilicet ea repudiare, vel acquirere possint; non ante aditam hereditatem, quæ si non adeatur, nec legata valent. Cedit dies legatorum pure relictorum scilicet, statim a die mortis testatoris, ut in heredes legatarii transmittantur, vel legatariorum: etiamsi ante aditam hereditatem legatarii vita decesserint: deferuntur autem ex die aditæ hereditatis: cessionem Theoph. noster in §. *si peculio, de legat.* ab effectu definit esse transmissionem ad heredes. Et nos eodem exemplo igitur delationem definiamus, acquirendi, vel repudiandi facultatem & copiam.

Ad §. Si fundus ab omnibus heredibus legatus sit, *qui unius heredis esset: is quidem, cujus fundus esset, non amplius, quam partem suam præstabit, ceteri in reliquas partes tenebuntur.*

Ad §. ult. Valet legatum *si superficies legata sit ei, cujus in solo fuerit: licet is dominus soli sit: Nam consequetur, ut hac servitute liberetur, & superficiem lucrifaciat.*

QUod sequitur in hoc §. *pen.* est satis apertum. Res heredis proculdubio alii legari potest, §. *non solum, Instit. de leg.* Et quidem si pluribus heredibus scriptis ab eo herede, cujus res est, ea res alii legata fuerit, peti ab eo solo potest, non a coheredibus. Sed si ab omnibus heredibus res unius heredis legata fuerit, singuli tenentur eam rem præstare pro portionibus hereditariis, vel pro virilibus, si omnes nominatim enumerati sint, ut *l. si heredes nominatim, l. turpia 54. §. ult. sup. hoc tit.* Hoc igitur casu heres, cujus res est, non tenebitur ultra portionem suam hereditariam, aut virilem: ceteræ partes a coheredibus redimentur, vel earum æstimatio a ceteris præstabitur.

Ad L.LIX. de Leg.III. Qui chirographum legat, *non tantum de tabulis cogitat: sed etiam de actionibus, quarum probatio tabulis continetur. Appellatione enim chirographi uti nos pro ipsis actionibus palam est: cum venditis chirographis, intelligimus nomen venisse. Quin etiamsi nomen quis legaverit, id, quod in actionibus est, legatum intelligitur.*

SUperest ex hoc libro (hic est finis) *l.59. de legat. lib.3.* quæ tantum hoc docet, quod in superiorib. libris vexatum est sæpius, legato, aut vendito chirographo, non tantum tabulas chirographi, sed actionem legatam, aut venditam videri. Idemque esse, si nomen sit legatum, id est, cautio fœneratitia, ut aliquando quidam, quem princeps di-

donaverat feantorla dignitate, cum interrogaretur quid esset nouum, ſtatim obtuuit. Nomen eſt obligatio. Idem etiam eſſe, ſi quis legauerit, quod ſibi Titius debet: legata videtur adhio, cumque ab herede legatario cedi poſſet: nil praeterea; non ſummum praetiani chirographo comprehendam, l. 81. §. pen. l. 73. §. vl. l. 44. §. eum qui, §. fin. tit. l. nomen, l. ſic tit. l. 86. Zutius Titius, §. cedere, de legat. 2. Quorſum enim nomen, cautio, chirographum, aut quod ille teſtatori debet? quid hoc ad me, ſi cum nihil non licet agere? Eſſet igitur aliquoin legatum inutile mihi, ac pro inde nullum.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. XXXV. Digeſtorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LV. De Pactis. *Si debitor ſub ſtipulatione, & pactione ſpeciali, in quo ſolvebit, ſtabet, ne ab eo petatur: ſpecialis pactio, mutatione ejus conditionis facta. Item ſi creditor eſſet ſtipulatus, & pactus eſſet ne petaret, formio autem ſtipulantis proſpiceret, ne petaret; beneficio pactis, quod formio introduxiſſet, utilitate ejus contineretur.*

LIBRO XXXV. tractavit Julianus eatenus de legatis, ut poſtillimum de uſufructu legato: generaliter, de omni uſufructus jure. Ex eo libro, quae primo eſt loco, in quo quis uſumfructum habet, & uſufructuarius obligatus eſt, ne quid à fructuario petat: quia hoc genere ex re ejus videtur acquirere, ut ait l. 65. de ſolut. l. 11. de acquirdom. quo ſitem offenduntur eſſe dicendum in acceptilatione, quod ſi Titius, & Tago ſpecies acquitendi eſſe, libertate dominum obligatione, vel ipſo jure, interpoſito acceptilatione, vel beneficio exceptionis ea pacta conventa, quod exceptionis in hoc caſu non eſt, non actionem: cumque libertationem ex re dominis eſſe videri, cum ſit de re dominum contingente. Dico ex re dominis: quia ſervus, cujus uſusfructus alteri eſt, ex duabus tantum cauſis domino uſusfructus acquirit: ex re ejus, & ex ſuis operis. Idem vero relatum eſt etiam in l. 25. de uſufr. ex Juliani Digeſtorum libro 30. ut Vigenium, Labeon, ut alii veriae ex 35. ſervum fructuarium domino, uſusfructus patere libertionem per exceptionem pacti, vel ipſo jure per acceptilationem. Addatur cauſa in hoc caſu, etiam ſervum fructuarium dominio uſusfructus patere replicationem pacti: Ut ſi cum fructuarius, cui pecunia certa debebatur, pactus erat cum debitore, ne ea pecuniam petaret, poſtea ſervus fructuarius nomine ejus poſtea ſit, ut peteret, parit fructuario replicationem pacti. Agerit ſcilicet fructuario de pecunia credita, ſi opponatur exceptio pacti, quod ipſe interpoſuit de non petenda pecunia, redit tubitur fe replicatione pacti poſita a ſervo fructuario interpoſiti, de ea pecunia petenda: prius pactum ſervus fructuarius exhibitur & diſſolvitur, l. ſi nunc, §. poſtea, ſup. hac tit. poſterius ſcilicet pactum, ut hic ſignificatur, utilem & efficacem creditoris actionem facit.

Ad L. XLI. Ex quibus cauſis major. in integr. reſtit. *Si quis Titio legaverit, & mortis ejus tempore in Italia eſſet, eui in annos ſingulos quaqua in Italia eſſet, & ſi non eſſet, quod Reipublicae cauſa abſuit, excluſus fuerit a legato: ſolicitorumque ab eo ſolicitus praeſtare negotia. Marcellus notat: Quis enim deſiderium, ſolicitudinemque cauſa, militis reſtituti beneficium, quam ob eam perdidit, quod Reipubl. cauſa abſuit?*

SPecies hujus legis hae eſt: Quidam Titio legavit ſundum ſub conditione, *Si mortis ejus tempore tempore in Italia erit*, vel etiam Titio legavit, *ſi in annos ſingulos, quibus in Italia erit*, certam ſummam: quod legatum inter ſe conſentiunt, uter prior utrum, variorem ſibi retribuunt. Quod & Cajus 1. *Inſtit.* ſcripſit nouiſſimus ad l. Cinnia. nempe, ut ſi quis teſtamento plures fores manumiſiſſet, quam liceret per l. Fufiam Caninium, ii ſoli per veniunt ad libertatem, qui primo loco ſcripti ſuerint, inter legitimum tamentum vidclicet: ſi ſiquem, qui ſine primi, qui poſtremi: Sin minus, ut ſi omnium nomina in circulo ſcripſerint, inquit, *ut ſortitio fiberet inter eos, & divinae rationis exitum haberet.* Sequitur in d. l. 24. Si Titio & Mavio uſusfructu legato alterum annis, Titius omnibus, quo proprietate, ut ne aeque *Servi nobis communi*, ut eſt in Baſilic. proprietatem acquirente: interim dum proprietatem habet, non habiturum legatum uſusfructus, ſed proprietatem; cum tamen Titio, uſusfructus ſervitutem habere non poteſt: res ſua ſibi ſervire non poteſt, l. 5. §. uſusfr. pen. Hoc igitur caſu Titius ſuo nunc legatum non habet, ſed proprietatem habebit, interim. Id certe Mavius habebit, qui proprietatem non acquirebat. Quia & ſi poſtea Titius alienaverit proprietatem nudam, ſuo ordine ſuoque tempore redeunt, ad legatum uſumfructus: quia primum fuit legata, id eſt, quia uſusfructus recurrentibus alternatis annis quibuſque, Titio reperatione & relegatus videtur, l. 28. inf. eod. tit. nudi. uſusfr. annus, qui tempore habitationis prioreſtoen, uſusfructum non habebit, quo vero anno deprehenditur jam amplius non habere proprietatem, uſumfructum habebit.

Ad §. ſi colono tuo *uſusfruct. ſemis legaverit, uſusfructuarius colonum tuum ſemina quae ex cultura ejus fundi ſatuerit, ut neque invectas peregre, neque ſuas in culturam ſeruet, vetabit.*

N§. *pen. & ult.* Julianus docet, quod maxime notandum eſt, colono, id eſt, conductori fundi locatoris teſtamento legato uſufructu, non poſſe dominum, qui heredi locatoris eſtarum in rem, vel ex teſtamento, ut uſusfructum fundi conſequatur. Ac praterea cum eodem actionem ex conductu, ut ſibi in perpetuum reſtituatur ſervitutes & actionis: ac praterea, ut impenſis poſtis in culturam, in meliorationem, & perpetuum fundi utilitatem, ut elegantiae *ſit lex 3. de rebus eorum. l. ult. fam. ercis.* quae definitio locari reperatur poteſt, ut praeſtet eas colono, aeque teſtatum, ut l. dominus, §. 1. tit. l. pen. inf. hoc.

Ad §. ult. Universorum bonorum, *ab hoc legatum omnia uſusfruct. legare, bonorum uſusfructu poſſe, quod ſi calet ſimmodo ſuperſit, ut ſi quis ſervum, qui ſolus ſit, legaverit, non poteſt: bonorum omnium uſusfructus legatus, non ſuperſit, quamvis, qui uſusfructus ſervorum legatus eſt, non ſolum ſervos, ſed & ſuos fetus, ſed & ſubſtantiam omnem uſusfructuarium legare videtur: in ſubſtantia autem bonorum etiam aera eſt.*

IN§. ult. docet, multum interelle, utrum bonorum universorum uſusfructus legetur, an ſingulorum rerum, veluti ſolum, aut ſtandi. Nam legato uſusfructu omnium bonorum (hoc legatum valet intra dodrantem, id eſt, ſalva Falcidia, ſalvo quadrante Falcidiano heredi, l. 29. §. 9. ſi ſolutio fiat aedes, quae in eis bonis ſunt, area uſusfructus petinet ad legatarium: legato autem uſusfructu ſolum, excluſa aedes, omnino petinet ad heredem, l. 5. *ne meretrices, inſ. ſupra. eod. uſusfr. auct.* Denique multum interelt, utrum ſpecies ſervorum, ſive corpora certa legentur, eorumve uſusfr. an genera, puta, omnia bona, vel hereditantia: *aut ornamenta* omnia, ut annorum eſt Cic. loqui: hoc caſu exuviis aedibus, in area, quae ſuperelt, cum & ſubſtantia universorum bonorum, legatum conſiſtit: prior autem cauſa non item.

Ad L. XII. De Uſufr. & quemadmod. §. Non ſolum autem *ſi ego lucrum, reliquo uſusfructum, ſed eti alius negotium meum gerens lucraverit uſusfructuario, ſolutus lidus 35.*

In Lib. XXXV. Digeſtorum Salvii Juliani. 238

ſcripſit, retinere me uſusfructum. Quid? ceteri, ſi non interest, ſed officium & negotium negotiatus non gerens, non recte quis, & ſemper? Nihilominus retinere *videtur ſcripſiſſe.*

QUaeritur ex quo ea cauſa ſit? Nam ſi ullius rei eſt, *Interest*. Ac plerique ſic ſcripſerunt, quae refert Ulpianus in tit. de uſufr. Et primo quidem loco in l. 12. §. ult. *Item*, de uſufr. Ulp. ex eod. magiſtro refert, uſusfructum legatum ſic ſolvi, ut heredi ſolvatur, ut ſi ſervum ſolvat, ne coeat quaerat id inuſu, ſive non utendo non deperire, non utendo fructuarius uſusfructum alii locaverit: quo minus & qui locet, actionem habeat, ut dixit Ulpian. in §. *ſupra*. Sed & ſi alius fructuarii negotium gerens, uſusfructuarius actionem habebit, *ſi negotium gerit*: & per uſusfructuarius actionem aliquam, uti ſua eſt. Ergo ulterius actionem habet uſusfructuarius. Uſusfructuarium vero certa cauſa eſt, quae habet, proprietatis fructus ex ulteria re, locare alii, aut vendere, aut pignorare, aut precario concedere, aut directo donare poteſt: cum uſuarius hac omnia facere non poſſit, §. 1. *Inſtit. de uſu & habit.* Minus habet juris uſuarius, quam uſusfructuarius.

Ad §. De illo Pomponius dubitat, *ſi fugitivus, qui non amne uſusfructus eſt, fugaverit alii quis ea re usus, vel per tuis ſervum ſubtraxerit, ſi ſervus ſuperſit, eique non ſuperſit, vel ſuperſit, non ſuperſit ſanctitia humani. Non ſine exemplo praeſumitur ſervum non amauce, tamen uſusfructuarium retinere, tamen ſi ſervum ſuperſit, ſi ſuperſit, eique non ſuperſit, vel ſuperſit ſanctitia humani. Non ſine exemplo amauce, tamen uſusfructuarium retinere, tamen ſi ſervum ſuperſit, ſi ſuperſit, eique non ſuperſit, vel ſuperſit ſanctitia humani. Non ſine exemplo amauce, tamen uſusfructuarium retinere, tamen ſi ſervum ſuperſit, ſi ſuperſit, eique non ſuperſit, vel ſuperſit ſanctitia humani.*

UBicitur in eadem l. 6. de illo, ex eod. Juliani libro, eſtum per ſervum, qui eſt in fuga, cujus uſusfructus meus eſt, uſumfructum me retinere, etiamſi nullo operae ex fructuario ſervo mihi praeſtentur, quia nihil ſubtrahitur, aut per traditionem acquisit ex re mea, vel ex peculio ad me pertinente. Per ſervum autem uſumfructum ipſum poſſum ſervi, etiam otioſi, nihilque praeſtantis mihi ex re, vel ex eius operis: Optima ratione: Quia ſicut proprietarius ſervi, qui eſt in fuga, dominium & poſſeſſionem per eum ipſum ſervum retinet, quamdiu ſeilicet ab alio poſſeſſor non poſſidetur, vel ſe pro libero non gerit, l. 1. §. *per ſervum*, qui in fuga, l. 2. §. *ſi ſervus*, de adquir. poſſ. l. ult. de ſervor. fugit. l. *ſervo* 17. §. ult. de furt. Ita etiam fructuarius ſervi, qui eſt in fuga, uſumfructum ſive dominium uſusfructus, quod in eo habet, retinet tamen, dum tamen ejus modo etiam poſſeſſionem quamcunque retineri conſtat.

Ad §. Julianus *libro* 35. *Digeſtorum ait*, *ſi ſi dere ſervus, vel deſertores ſcribis naturam poteſtatem: an conſcribitur ne ſervus, domum ſervi, an ſcribatur? Et potest, quamvis ſcribitur domi ſuae, ſi ſervus, vel ab eo peregrinatur, ſive ad ſtipendia ſeparetur: usagri proprietario conſcribitur non coquetur, ſe ſuscipi autem parte effervus: quoniam interfuit ejus, ſcripſit non ſe ſuscipi

INeadem *l.12. §. pap.* ex eodem Juliani libro agitur de fructibus maturis pendentibus, quos fur decerpit, vel delicit. Et quæritur uter fur, qui id fecit, teneatur condictione furtiva, domino proprietatis, an domino ususfructus? Decernuntur pomo, *Fructus de silva, l. de furtivis.* delectur furtum, non frumentorum, quod prædet in spicis. Aliud demetuere, & delectum, cum frumentum, sive fructus jacet in area, in messe: aliud rutrum jam, & perfecta collectum, ut in *l. 12. infra mod. mul. & l. 52. pen. l. proponebat.* Denique legetes alii flantes sunt, five pendentes, alii demessæ, alii jam trita, qua tria genera eleganter Dionysius Halicarnas. libro quinto expressit his verbis: *ἐπεὶ δὲ τὰ τοῦ ἐνιαυτοῦ ἔργα τὰ μὲν ἐπὶ γῆς ἐστὶ τὰ δὲ ἐν ταῖς καλιαῖς· τὰ μὲν ἐν ταῖς ἀγροῖς ἑστῶτα τὰ δὲ ἐν ταῖς ἁμάξαις· τὰ δὲ ἐν ταῖς ἁλωαῖς· τὰ δὲ ἐν ταῖς ἀποθήκαις· τὰ δὲ ἐν ταῖς οἰκίαις· τὰ δὲ ἐν ταῖς ἀγγείοις· τὰ δὲ ἐν ταῖς κάδοις· τὰ δὲ ἐν ταῖς κιβωτοῖς· τὰ δὲ ἐν ταῖς ἀποθήκαις· τὰ δὲ ἐν ταῖς οἰκίαις· τὰ δὲ ἐν ταῖς ἀγγείοις· τὰ δὲ ἐν ταῖς κάδοις· τὰ δὲ ἐν ταῖς κιβωτοῖς·* Ut est in libro Ruth, qui spicas colligit, & similiter Judicum 15. frumentum interpretes, *τὰ στάχυα ἐν τῷ πεδίῳ.* Ut etiam Varro hæc genera notarunt: quæ diligentius in necesse est: quorum flantes, five pendentes fructus, proprietatis sunt, & decerpti quoque a fure, sunt proprietatis, non ususfructus: ita, & multo magis demessi erit, condicti, excussi, ipsius ususfructuarii sunt, denique quos ipse, non quos alius percussit, *d. l. 12. quib. mod. ususfruct. amit.* Et ita *Cervius, ad pecor. Sulpius ad tit. decr. Aphri.* Unde ad quæstionem propositam hoc loco, qua condictio furtiva foli domino competit, cui furtum factum est, *l. 1. de cond. furt.* & *l. 2. §. 1. de furtivis*, & *l. penult. de furtivis.* & *penult. & ult. de pœnis*, & *penult. & ult. de condict. furt.* & *penult. de pœnis*, & *penult. & ult. de condict. furt.* & *penult. de pœnis*, & *penult. & ult. de condict. furt.* & *pen

id jam nemini me expenere lib. 32. ad leg. 81. §. 1. de leg. 1. Nondum tamen expolui, quod ex eodem libro Ulpianus refert in §. interdum, & §. ult. epiſtolam 1. 2. & 3. de uſufr. acrefc. ubi pro trigeſima Digeſtorum Juliani, quod eſt in Florentinis, ſane verius in aliis libris eſt 35. Hoc interſtabit proxima recitatione.

Ad L. I. De uſufr. acrefc. §. Interdum tamen, *eſt non ſine exemplis, tamen uſufructus legatus alteri aderefcit, aspice ſi multis ſimul uſufructus ſeparatim relictus, & tibi ſimiliter fuerit collectus. Nam (ut & Celſus & Julianus & Julius Paulus loco lib. 35. ſcribit) concurſu partes habemus, quod & in proprietate contingere: Nam alteri repudiante, alter totum fundum habebit. Sed in uſufructu hoc locum habere eſt, quia & conjuncti tutus, & poſtea amiſſus, nihilominus jus aderefcendi admittit. Omnes enim noſtros apud Plautium de hoc conſentiunt. Et ut Celſus & Julianus elegantur ejusmodi uſumfructum conjunctim conſtitutum & legatum: non ut proprietas eo ſolo tempore, quo vindicatur. Cum primum itaque non vindicatur alter eorum, qui ſibi concurrunt, alter totus in totum. Nec ref. in corpore, ſim an ſeparatim relinquatur.*

Ad §. ult. Idem Julianus lib. 35. *Digeſtor. ſcribit: ſi duobus ſeorſibus inſtitutis, deducto uſufructu proprietatem legatis: jus aderefcendi heredes non habent: nam videri uſumfructum conſtitutum, non per concurſum diviſum.*

A

HIs, quæ diximus de uſufr. acrefcendo ad lib. 35. ff. Juliadam modo, quod ex eod. libro Juliani refertur in l. 1. §. interdum, qui eſt §. pen. & in §. ult. l. 2. & 3. de uſufr. acrefc. In §. pen. ex Celſo & Juliano refertur, inter collegatarios, qui re tantum, non verbis conjuncti fuit, nedum inter eos, qui utroque modo conjuncti erunt, verſari jus acrefc. five proprietates duobus, aut pluribus legata fuerit, hoc modo: *Primo fundum Tuſculanum do, lego: Secundo eundem fundum Tuſculanum do, lego.* Primus & ſecundus verbis conjuncti non ſunt, re tantum conjuncti ſunt: five etiam uſumfructus legatur eodem modo: *Primus fundi Tuſculani uſumfr. do, lego: Secundus eundem fundi Tuſculani uſumfr. do, lego.* Nam & in proprietate legata, & in uſufr. legato inter Primum & Secundum, licet verbis conjuncti non ſint, verbatur jus acrefcendi, & quidem quod ab initio ſingulis ſolidis proprietas, ſolidique uſusfructus fe-B ſtitua eſt: concurſu autem portes habeat, id eſt, utroque concurrente & ſignificante legatum, proprietas, vel uſufr. inter eos ex æquo dividitur: interea non ſolum ſi non concurrente, vel non agnoſcente legatum, legatum ſolidum remanet apud alterum, qui agnovit, & eumdem concurſum habet. Nihil enim aliud eſt ius aderefcendi, quam retentio ſolidi legati, quod & ab initio ſolidum relictum eſt. Et adquirit ei totum ſolidum alteri, qui legatum ampliatur defiC cientibus, aut repudiantibus collegatariis: ita, aut concurſu, aut ſine definitionem Celſi in l. 3. h. t. Porro id evenit legato duobus, aut pluribus relicto per verbi conjunctionem, ut in exemplis ſuperius propoſitis. Et ſic eſt in §. ult. & pen. ad lib. 33. in l. 94. §. 1. & Titio & Mævio, de leget. 1. Nam ſi per damnationem, vel hoc modo, eo jure, quod obtinuit ante Juſtinianum, jus aderefcendi non verſatur inter eos: quia neque ſunt, neque intelliguntur re conjuncti: eſt e tum ſingulis ſolidum debeatur, uni res, alteri aſtimatio: atque ita, quia ſingulis directe eſt debitum, *Celſus* l. 4. *de uſufr. leg.* Ac ſubjicitur in hoc §. pen. ex iisdem auctoribus hoc una differentia inter proprietatem & uſumfructum, quod pars proprietatis repudiata, & non retenta amiſſa non aderefcat collegatario, pars uſusfructus aderefcat, hac ratione, quæ ſumme notanda eſt, quia proprietas ſemel tantum conſtituitur in perſona legatarii, & acquiritur nempe eo ſolo tempore, quo vindicatur: quod & ſolum tempus inſpicitur, ita ut ſi eo tempore non concurrat conjunctius, five collegatarius, juri aderefcendi locus ſit. Si vero concurrat eo tempore, etiamſi poſtea concurrere deſerat, amiſſa parte ſua, juri aderefcendi locus non ſit: uſufructus autem non ſemel, ſed quotidie legatario conſtituitur, & quaſi renovatur: quia in quotidiana fructuum perceptione conſtituit, *l. 1. in princ. ſeq.* atque adeo quot

A ſunt dies, quotve monumenta fructuum percipiendorum, tot proprietatem funt legata uſusfructus. Quamobrem non eo ſolo tempore, quo legatarius vindicat uſumfructum, inſpiciatur, concurrat collegatarius, necne, ſed quotidie. Et conſequenter, qui mihi hodie portem feci per concurſum in percipiendo uſufr. eras non facies mihi partem, nifi etiam eras mihi concurrat. Si enim eras non concurrat, forte nondum parte ſua capitis demunitione, pars ejus adcreſcit mihi. Et de hoc, ut ait, omnes, id eſt, noſtores utriuſque ſectæ, Sabiniani & Proculiani conſentiunt, & ex iis Celſus & Julianus (qui utrique ſectæ fuiſſe dicuntur) ut in hoc §. pen. Ulpianus refert, eleganter & ſcite dicerunt, uſumfructum quotidie conſtitui, & legari, id eſt, conſtitui tantum pro tempore percipiendarum fructuum jure legati: conſtitui & legari, id eſt, conſtitui jure legati in *Tua bona*. B non ut proprietatem ex eo ſolo tempore, quo vindicatur. Quotidianum autem jus inveniri in eo, quod non ſolo tibi concurrat in fructibus percipiendis, ſolus utetur fructue in totum, ſi re & verbis, vel ſi re tantum conjuncti fuerint. Nam conjunctus verborum nihil interfuit. At ſi re conjuncti non fuerunt, ut ſuperius ſingulis adſcripſimus partes tacite vel expreſſe (nihil refert) quas habuerint in uſufructu, quæ partes habebat in uſufructu, non concurrentia facium, erunt inter eos jus adcreſcendi, *l. 4. & ult. h. t.* Qua ratione etiam ex hoc Juliani libro ſubjicitur in hac l. 1. §. ult. duobus heredibus inſtitutis ex partibus, aut dispariis partibus, & abus legata Titio proprietate certi fundi deducto uſufructu, id eſt, propietate nuda, heredes, quorum gratia deductus eſt uſusfructus, jus adcreſcendi non habere: quia, ut ait, uſusfructus in heredum perſona conſtitutus intelligitur ab initio, ſolidus pro partibus hereditariis, non per concurſum diviſus. Et ſane ſi proprietas heredi amiſerit partem ſuam, ea pars non adcreſcet coheredi, ſed reverterur ad proprietarium, five legatarium, cui nuda proprietas legata eſt, ut *l. 3. §. fin. h. t.* Sed & ſi pars non adcreſcendi inter eos tantum locum habet, inter quos teſtator, nonnihil concurſu portes fieri voluit. Et ideo nunquam ture adcreſcendi concurſum habet, qui plus bonis ſuis relinquere voluerit, fed ne minus habeat. Denique jus adcreſcendi (nihil eſt verius) ex voluntate & judicio teſtatoris profiD ciſcitur, non ex neceſſitate juris, ut Julia & Pap. quos alii agebat potius, ut abolito iure adcreſcendi locus fieret ſilico. Nam quod ait *l. 5. de vulg. & pup. ſubſt.* per legem Juliam caducorum, & Papiam (ut ex hoc §. demonſtratum) non hoc eſt, auctoritate l. Juliæ & Papiæ introducitur eſſe jus adcreſcendi inter coheredes: ſed per eam legem licere interdum coheredibus aut inter adcreſcendi, ſtico excluſo, five remoto jure educi: in pura, ſi liberi ſint, aut patronus teſtatoris. His enim perſonis erubuit lex Julia & Papia adimere jus adcreſcendi antiquum, quod ademit ceteris, §. & cum lex, & ſtatim fine. *C. de caduc. toll.*

E

Ad L. VIII. Eod. tit. *Si mulieri cum liberis ſuis uſusfructus legetur, proprietas autem filiis, ea uſusfructum habet, qui morte mortuus, libero ejus nihilominus uſusfructum habent jus aderefcendi. Nam & Julianus libro 20. Digeſtorum ait, idem in collegatarium in re, qui filius liberi heredis ſcripſerit: licet non ut legatoris eos nominaverit, ſed ut ſibiendem, magis ille ita mamme ita fuit, ut liberos habere ſecum ſoluerit. Sed & Pomponius ait, quæ ſi mihi ſcripſerit, & Titio, & Titii filios meos heredes? Et ait, filios legatarius ſibi intelligendos. Et per conſequentiam, ſi voluerit eos liberos cum matre ſua finul, debere dici, matrem filios ſuos ſibi effe intelligendam: & per omnia ſe milem effe & in hoc caſu pars omnium.*

F

SEquitur in l. 8. ex Sabino (Nam & lex ſcripta eſt ab Ulpiano ad Sabinum) hæc propoſitio, *ſi mulieri cum liberis ſuis uſusfructus legetur, amiſſis liberis, ea uſumfructum habet.* Hæc ſunt Sabini: quæ ſequuntur, Ulpiani. Cum igitur Sabinus ſcripſiſſet, mulieri cum liberis ſuis uſusfructum legato, amiſſis liberis, eam habere uſumfructum totum nec acrefcendi, quia re & verbis conjuncti ſunt: Subicit Ulpian. & vice mutua amiſſi matre, liberos totum uſumfructum habere eodem jure. Plus dixit ex Juliano poſtea, etiamſi

A

Ad L. VI. De Uſufr. acr. rer. quæ ut. conſt. *Si tibi decem uſufructus legata fuerint, unde nunc ego decem uſufructus legatos tibi, funt quidem tot tota decem uſufructus: ſed unius quoque uſufructus dodrantes, tu ne tibi reſcuam, tenemus quidem nos, aut capiendi dominium acquirendi. Nam cum ſi ſolus uſufructus legatus fuiſſet, & unius uſufructus fructus pertinere ad quemlibet ſolus ſit dominium, & ſi quidem ſolus ſit dominium, & ſi quidem ſolus ſit dominium, & ſi quidem

cui eadem proprietatem legavit, non ad heredem fium. Et quod agit relictum, id eſt, quod agere intelligitur, pro eam re exprefſe habetur. Et ſimile dicitur in contractibus, quod agunt consuetudines, pro cauto, tenebitur, & exprefſo haberi, *Lotum quid, inf. ad ed. rubr.* Heredatur aliter non legatum ususfructum, sine interitu usufructus effici heredis, *l. ſa. fid. commiſſum, ſup. de teſtib.* Atque in poſtremo dubitatum eſt ſuper in ſpecie *l. 8. ſup.* multum intereſſe, utrum pecunia uni legata usufructu detracto, ubi fructus quidem penes poſſeſſorem ab legato ſit, an non. Non ſi legatus ille moriatur, heredi eandem ſemi-ſalutis praſtandi eſt. Si vero ubi legatus ſit legatario, non heredi, ut *Lotharius, ſi is eſt plus quam ſex leg. Falcid.* unde in fruſtr. *de ſervitutibus*, dum dicitur, cautionem ſemi-ſalutis eſſe praſtandam heredi, adde ut licet, vel ubi proprietario cuilibet, ut *l. 18. in pro. ſup. de a. et. l. 18. l. 19. in pro plus quam pro leg. Falcid. & in l. 8. inſtit. quemad. caveat.*

Ad L. XXII. De condit. & demonſtrat. *Spectare ſub conditione mulieri legatum, ſi non nubſerit, & ejuſdem ſub demonſtratione ſit, ut Titio reſtituat, ſi nubat, commodiſſimum, & ſi magiſtri legatum non ſpectare poſſe: & an eſſe cognitum fideicommiſſum praſtare.*

QUod praterea ex hoc libro eſt in *l. 22. de condit. & demonſtr.* poni etiam in usufructu poteſt. Quidam mulieri usufructuarium omnium bonorum ſuorum legavit ſub conditione, *ſi non nupſerit*; quo conditio lege Julia de Papia remittitur, aut circumcidebitur: quia videbatur indicta, maxime utiliter; poſſe non nubere. Eandem ergo mulierem oneravit fideicommiſſo reſtituendi usumfructum alteri ſub contraria conditione, *ſi nubſerit*, ſi in viduitate & ſolitudine non permanneret. Et primo, quod ſub ſuppoſitione, non tantum legatum usufructus penes poſſeſſorem eſſe: quia conditionem videntis ei lex Julia remittit: ſed & fideicommiſſo contemtum eſſe: nam quod & fideicommiſſum ab ea relictum ſit penes eam, quod Accurſius voluit, quoniam coercendi legatarii cauſa, non etiam heredis, ſi fideicommiſſum ſemper relictum poteſt, *l. penult. ſolit. de leget.* Sed vera tenet hæc eſt, quia fruſtra lex Julia ei conditionem legati remittit, niſi eam & ceteris coercet fideicommiſſo ab eo relictis ſub contraria conditione exemptam; quid per fideicommiſſum legatum eſt adimitur. Et hæc eſt tertia lex Juliæ, cui non addit *l. 24. de legat. 3.* quamvis dicat, quorum teſtatum alii teſtatores legarunt, quod ei relictum eſt ſub conditione, *ſi non nupſerit*, etiamſi remiſſa ea conditione nupſerit, ſub conditione alii ſervo ſuo ſtare oportere: quoniam ibi non fuit relictum fideicommiſſum ſub contraria conditione, *ſi nubſerit*, ut in hac *l.* ſed vel pure, vel ſub eadem, quæ legatum, conditione, *ſi non nubſerit*, ut hic relictis Accurſius notat, vel ſub alia conditione. Itaque in ſpecie *l. 24.* non perdit mulier legatum per cauſam fideicommiſſi, quod conditionem videntis non impleverit, ſed quod & parendo conditioni eidem fideicommiſſo fuerit obnoxia mulier.

Ad L. XXV. Quando dies leg. ced. *Cum in legatum eſt, Stichum, aut puerum Pamphilæ natum, ſtare mens dare, nec non ante dies legati ejus videri, quam aliquid ex Pamphilæ natum fuiſſet, aut partum fuiſſet, nuſti non poſſe.*

HUius legis initio hoc offenditur: Legato his reliſto ſub alternatione, ive disjunctione, *Stichum, aut puerum ex Pamphila natum, heres meus dato*, & poſt ſummatorum nihil ſit relictum heredi permiſſi, dicitur legati non eſſe dies, antequam Pamphila pepererit, aut certum fuerit, eum non parturiam: & ideo legatarium mortuum, antequam Pamphila pareret, quam ſuperſtitem reliquit, nihil transmiſiſſe ad heredem ſuum: quia eadem hominum non diem legati cedentem. Nam & ante partitudinem pamphilæ, nec ſi propinqua ea apparet, & turgens filiorem Pamphila vermuntur, antequam parturiat, non eſt dubium heredis antequam edatur partus: non eſt dubio heredis, quæ heredi hanc præſcripenda non eſt.

Ad §. Cum ſervo legato, *antequam hereditas ejus, qui legatum, adeatur, adiunctione ab alio legatus fuerit: & prius hereditas ejus, qui ususfructum legavit, adita fuerit: nihil ante eſt, nec dum legati dies ceſſerit, antequam ea quoque hereditas, ex qua ferus legatus erat, adeatur: nam neque in præſentia alium condemnatum hereditatis acquirere, & ſi ſervus ſtetus mortuus fuerit, legatum extinguitur. Quare adita hereditate ceſſionarius eſt, ususfructum ad eum, cujus ferus legatus eſſet, pertinere.*

Ad §. Quod ſi ferus, *cui ususfructus legatus fuerit, ipſe legatum ſuum fuerit: dicendum eſt, ususfructum ad hereditatem pertinere, ne quod alteri ejus rei adiutum hereditatem non cefferit.*

SEquitur in §. 1. *ejuſdem l.* de ſervo alii a domino legato. B Inde: Mævius ſervum ſuum Sempronio legavit, & ante adiutam heredi hereditatem, antequam is ſervum deferretur legatus, vel adquireretur ſervi legatum, Titius eidem ſervo fundo, aut omnium bonorum usumfructum legavit, & adita prius eſt hereditas Titii, quam Mævii. Quæritur, an legati usufructus dies ceſſiſſe intelligatur, in ut (non eſt relictus effluxit) ſi ferus moriatur ante adiutam heredi tem dominii, id eſt, Mævii, ita legati usufructus interitus ad heredem non ſuccurrat, id eſt, nondum adiutam, quæ tantum, dum non attingitur, quo dominia heredi, *l. ſi tres, ſervus, de hered. inſtit. l. 19. cum hereditas, C. depoſ.* Et ait elegantiæ & ſenſe, non ante diem legati ususfructus cedere (certum adita heredis Titii, qui usumfructum legavit) quam & adita fuerit hereditas Mævii, qui ferum ſuum Sempronio legavit. Denique ſervum non ſequi legatum ususfructus, antequam ferus ipſius legatum ſuum Sempronio acquiſitum ex teſtamento Mævii. Non prius eſt ferum legatum, adquiri ante adiutam hereditatem Mævii, *l. 44. ſervum filii, §. 1. l. filio dom. §. cum ſervus, l. 68. ferus legat. in princ. de legat. 1. l. 67. de legatis 3. & ſenatus. §. ſi ſervus.* Ex eo ſequitur, mortuo ferus ante adiutam hereditatem domini, legatum ususfructus extinguit, quod nec dici poteſt jacenti hereditati, quia ſervum, ejus fundi fructum, qui ususfructus, quod ipſa perſonale eſt, ſine perſona eſſe non poteſt, *l. ususfructus, de ſtip. ſerv.* Hereditatis autem incertus nulla eſt perſona, nullum corpus, nullum fundum, ex quo ususfructus conſtitui, aut conſiſtit, *l. ex prine. quando dies leg. ceſſit. ead.* Verum adita hereditate, ut Mævii, fubicit legatum ususfructus ad eum pertinere, qui ferum dominium obtinuit, quod & puto ad heredem, ſi legatarius repudiaverit fervi legatum, vel ad legatarium, ſi adquiſierit, ut *l. 86. ſi tibi homo, §. cum ſervus, vel*, ut addit in extremo, ſi nullis verus teſtamento Mævii fuerit legatus, legatum ususfructus omnium bonorum ejus ad eum pertinere, ut Accurſius facile eo interpretatur reſtitiſſe, ad heredem, qui Mævii hereditatem adivit vivo ferro, a quo tempore ſolo etiam legati ususfructus dies ceſſiſſe intelligitur, ut *l. 19. ſp. de libertatis, l. nit. ſup. tectit. l. ult. l. libertatibus, C. de adm. tut.* Dynus, *ad hereditatem*, inquit, id eſt, ad heredem illius hereditatis, cujus ferus erat.

E JACOBI CUJACII JC.

Ad Lib. XXXVI. Digeſtorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LXXV. De judic. *Si penes poſſeſſorem eſſet, a quo delatum pronitetur, adeſſe, & ordine reſtitutum poteſt, pronuntiavit abſentem deſtere, non utique judex, qui de judicium cognoſcit, debet de penitus ſententia cognoſcere: aliquibus ſolutis erunt ſtipulandi edictis, & decreta pronuntia. Marcellus notavit, ſi debitum ſcire falſo aliquid allegaret, & hoc modo conſecutum eſſe ſententiam pronitio liquido fuerit approbatum: exiſtimo debere judicem quærelam rei admittere. Paulus notavit: ſecundo morte impediti, aut Reipublicæ cauſa accentus, adeſſe non potuit*

A mentis. Quod ſi comparerit in eſſe, debet pronuntiare, non iure diſtum ſententiam videri. Fuiſi exceptio eſt ſubſtituendi: Si is, qui a pretore in ius vocatus, judicio defuit, juſtas & neceſſarias habuerit cauſas, velut adverſam valetudinem, vel majoris rei occupationem, ut *l. nemo autem, §. penult. de re jud. l. pen. C. de judic. Zoſimus, l. 2. C.* Quo certe caſu, vel abſentem judicium non eſſe dandum ait, vel præterea, hoc cognito, eremo, quod non non debere. Et ſane ita negat: quibus verbis non duplicem rationem exequendæ ſententiæ pretoris, vel per præſentem ejus, vel per judicem ſpecialem, ſtatuere eamdem ſpecialem in hanc rem a pretore datum. Ergo pretorem hoc caſu cognitio nullis abſentiæ cauſis impedimentis, & caſu abſentiæ non eſſe dandum, vel *l. 7. ait pretor, §. ult. de minor. l. 4. C. de peccatis.*

Ad L. LXXXIX. De Legat. 1. *Nava ne emancipatus, fuerit militare ordinibus, legatum eſt locale parte poſſidetur. Proprie enim peculiorum hæc, qui in pacatis partibus, aſſiſtunt, & tranſitare patrona, manuſſione ſuam, ſic ſe in poſſeſſione ſuam, quod ſtatuum ſuum, ſi libertus abſtinens adiutus ſuccidatis habeatur.*

SEquitur *l. 89. de legat. 2.* Quod tradit ut *l. 8. de inſtit.* Filiumfam. a patre heredem inſtitutum ex parte, dimidiamque præcipuo quidem legatum, quod, ſi ea conditione ſe hereditati poteſtas, quamvis capere partim iure, hereditatis ſe temperit, partim iure, legati a cohæredes, *l. 1. §. ult. de leg. Falcid. l. ult. de patron. l. ult. de legat. Falcid. lex. 8. de inſtitut.* Et hereditate paterna, totum a cohærede eum capere iure legati. Hoc, inquam, confirmatur & comprobatur ex ſuperiore in hoc libro legum: non poſſe valet abſtinendo hereditatis paternæ in filiofamil. quam regulatim in filio emancipato. Abſtinentia & a republicæ in idem eſt effectus, ut *l. nemo, §. penult. de negotiis. Item.* Atquin emancipato regulatim hereditati paternæ non adiutus præterquam in ſpecialibus, ut *l. 1. §. ult. de leg. Falcid. l. 18. §. ult. de inſtitut.* Filius fuus patri heres & neceſſarius eſt, ita ut nec hereditatem paternam repudiare poſſit, nec eam adire neceſſe habeat, ſed ſuo arbitrio eſt. Ergo ſane, etiam virtus ab emancipato, ſtatim atque pater excedit e vita, *l. in fin. de leg. Falcid. l. ult. de patron.* Filius autem ſuus pro patris hereditate non ſe immiſcens, quo ſibimet libertum arbitrium habet, ut tantum quidem, adeundi, vel repudiandi hereditatis paternæ. Et hæc quidem in ſpecialibus ſunt, ut *l. 1. §. ult. de leg. Falcid. l. 18. §. ult. de inſtitut.* Filius ſ

Ad §. Præsenti quidem *die data libertate, servo legari, vel pure, vel sub conditione poterit. Cum vero libertas sub conditione data fuerit, alias utiliter, alias inutiliter pure legabitur. Nam si ea conditio libertatis fuerit, ut patrefamilias statim mortuo, possit ante aditam hereditatem existere conditio (veluti Stichus, si decem Titio dederit, vel Capitolium ascenderit, liber esto) utile legatum est. Hujusmodi autem conditiones, si heredi decem dederit: si post aditam hereditatem Capitolium ascenderit: inutile legatum efficient. Necessario autem ex asse herede scripto, etiam hæ conditiones, quæ ante aditam hereditatem impleri possunt, inutile legatum efficient.*

IN §. 1. Julian. docet, quod & ex eo Martianus refert in *l. Julianus noster, de condit. & demonst.* quibus casibus utile vel inutile sit legatum servo proprio cum libertate testamento domini relictum. Et quidem, si libertas relicta sit pure, legatum utile est, sive pure, sive sub conditione relictum fuerit. Hoc est extra omnem controversiam. At libertate relicta sub conditione & legato pure, distinguendum & videndum est, qui eodem testamento heres scriptus est voluntarius fuerit, an necessarius. Et rursus, si voluntarius fuerit heres, videndum est, conditio libertatis qualis fuerit, quæ impleri possit ante aditam hereditatem, an quæ non nisi post aditam hereditatem: Nam si ante aditam hereditatem impleri possit, veluti *Stichus liber esto, si Capitolium ascenderit*, quæ conditio est in ejus potestate, & impleri quandocunque potest: Vel, *si Titio decem dederit*, quæ etiam impleri potest ante aditam hereditatem: utile est legatum, etiamsi statim decesserit testator. Atque ideo non est hoc casu locus Catonianæ regulæ. Utile vero legatum est: quia fieri potest, ut conditionem libertatis servus impleat ante aditam hereditatem, ex quo die demum libertatis datio vires accipit. Quod si fecerit, pro eo erit, ac si pure ei libertas data esset, *l. 1. §. qui sub conditione, si quis omissa caus. testam.* Quod si conditio libertatis non nisi post aditam hereditatem impleri possit, ut si talis conditio fuerit adscripta libertati, *si heredi decem dederit*, qui utique non intelligitur esse heres, nisi post aditam hereditatem: vel nominatim, *si Stichus post aditam hereditatem Capitolium ascenderit*: hoc casu inutile est legatum eidem servo pure relictum: quia dies ejus cedit inutiliter, nempe, aditæ hereditatis tempore, quo tempore conditio libertatis impleta nondum erat: & inutile est legatum servo proprio relictum, si libertas legatum non præveniat: aut si non cesserit eodem ipso momento, quo & legatum, etiamsi postea cesserit, *l. 4. C. de legat.* Hæc ita, si voluntarius heres scriptus sit testamento domini, & servo data libertas sub conditione: datum autem legatum pure. Quod si testamento domini scriptus sit necessarius heres, quem satis constat statim a morte testatoris ipso jure etiam ignorantem, clusisque tabulis testamenti heredem existere, *l. 1. §. qui sunt in potestate, si quis omiss. caus. testam. & l. 14. in suis, de suis & legit. her.* Et per consequentiam statim etiam cedere diem legatorum pure relictorum: Sane hoc casu sine distinctione dicimus legati servo pure relicti diem cessisse inutiliter: quia nondum ei libertas obtigit ex conditionis eventu. Quod tamen ita procedit, si heres ille necessarius fuerit scriptus ex asse. Nam si ex parte, adjectis extraneis coheredibus, potest valere legatum ex persona coheredum, si servus ante aditam ab eis hereditatem conditionem libertatis impleverit: cum scilicet ex earum genere conditio erat, quæ expleri possunt ante aditam hereditatem, & postea adita hereditas fuerit. Et hoc est, quod habetur in §. 1. & est similis separatio necessarii, & voluntarii heredis in aliis plerisque causis, maxime in specie *l. si post mortem 68. hoc tit. & l. si optio, de opt. leg.*

Ad §. Duobus *heredibus institutis, alteri Stichum legaverat, & eidem Sticho decem. Cum Stichus vivo testatore ad libertatem pervenisset, totum legatum ei debebitur. Nam in solidum constitisse causam legati in ejus persona, hoc quoque* A *argumento est, quod si heres, cui legatus fuerat, hereditatem non adisset, solidum ab altero herede consequi possit.*

TEstator duobus heredibus institutis ex æquis partibus, alteri legavit Stichum titulo præcipui, & Sticho decem. Inter ea duo legata magna distantia est: Namque legati ejus, quod heredi relictum est, dies cedit a morte testatoris ex jure antiquo, quo utimur, & debetur heredi, etiamsi hereditatem non adierit, si hereditatem repudiaverit, ut dictum est in *l. 89. sup.* Legati autem servo legato relicti dies non cedit ante aditam testatoris hereditatem, *l. heredis, §. ult l. cum legato 17. inf. quando dies legat. ced. l. un. §. libertatibus, C. de cadu. toll.* Quia nec ante aditam hereditatem sciri potest, ipsi servo forte interim manumisso, an domino, vel cui domino legatum B adquiratur. Quapropter expectanda est aditio hereditatis, quæ hoc planum & manifestum faciet. Iis consequens est, ut ad legatum heredi relictum regula Catoniana pertineat, non ad legatum Sticho relictum: quia ea regula est de iis tantum legatis, quorum dies a morte testatoris cedit, ut vel conceptio ejus regulæ satis indicat in tit. *de regul. Caton.* non de iis legatis, quorum dies cedit ab adita hereditate, vel ex jure novo, id est, ex lege Julia & Papia, ex tabulis apertis. Et hoc est, quod dicitur regulam Caton. non pertinere ad novas leges, id est, *ad l. Jul. & Pap.* ex quibus legata cedunt ab apertura tabularum: sed pertinere regulam Caton. ad jus antiquum, quod restituit Justinianus, ex quo legata pura cedunt confestim a morte testatoris, Non est item ea regula de legatis, quorum dies cedit ex eventu conditionis. Qua- C propter in proposita specie, si testator duos ex æquo heredes instituerit, & alteri legaverit Stichum, Sticho vero decem, ab initio in Stichi persona legatum consistit, quod ei relictum est: atque ideo, si vivo testatore pervenerit ad libertatem, solidum legatum, id est, solida decem ei debebuntur, puta quina a singulis heredibus, si ambo heredes extiterint: Nam etsi heres, cui legatus est Stichus, non adierit hereditatem, alter heres non quinque, sed integra decem debet Sticho, vivo testatore scilicet consecuto libertatem. Et ita omnino est accipiendus hic §. nempe, ut quod dicit, *totum legatum ei debebitur*, id proculdubio, vel fatente Accursio, de Sticho dicit: ita quod sequitur, *solidum ab altero herede consequi potuisset*, quod est solidum ei deberetur, etiam de eodem dicatur Sticho, vivo testatore libero effecto, non de herede, cui legatus erat. D Verum quidem est, Sticho non perveniente ad libertatem vivo testatore, heredi, cui legatus is Stichus erat, non adeunti hereditatem, totum Stichum deberi jure legati, & per Stichum ei adquiri decem. Verum hoc esse fateor, Verba hujus §. hoc sonare diffiteor.

Ad §. Servo legato *legatum datum est: si alienatus a testatore fuisset, legatum ad emptorem pertinebit.*

SI servo alii legato testator aliquid legaverit, & post testamentum factum eundem servum alii vendiderit, nuda voluntate, nulla necessitate coactus, legatum servi quasi ademptum perimitur, *l. rem legatam, de adim. leg.* Legatum autem eidem servo relictum non perimitur. Imo sequitur emptorem statim ab adita heredita- E te, si id emptor agnoverit. Idemque est, si testator eum servum manumiserit post factum testamentum, quatenus, & hoc genere servi legatum ademptum intelligitur, ut *l. 27. §. ult, de adim. leg.* & posterius legatum manumisso competit in solidum, *§. prox. sup.* Idem erit, si Stichum alii legatum postea vendiderit, aut manumiserit, ac deinde codicillis eidem Sticho legatum reliquerit. Nam & hoc casu, ut ostenditur in *§. si quis Stichum, inf.* In hac lege, servi legatum venditio, vel manumissio perimit: servo autem relictum legatum, vel manumissum sequitur, vel emptorem,

Ad §. Cum servus Titio, *& eidem servo aliquid legatur: fideicommitti potest, ut aut servum alicui restituat, vel ea quæ*

servo

servo legata sunt. Hoc amplius etiam ipsi servo, cum liber erit, fideicommissum a Titio dari potest.

Ad §. Si quis *Stichum legaverit, & eundem alienaverit, vel manumiserit, deinde codicillis eidem legatum dederit: legatum, vel manumisso, vel emptori debebitur.*

SEquitur in §. *cum servus* de eadem specie: Cum servus alii legatus est, & eidem servo aliquid, si servus legatus sit Titio, & servo etiam aliquid: Titii fideicommitti posse, ut vel servum alii restituat, vel legatum servo relictum. Certe a legatario fideicommissum reliqui potest, idemque a legatarii domino, vel patre, *l. 11. hoc tit.* Titio igitur fideicommitti potest, ut legatum servo sibi legato relictum restituat. Cui vero? non tantum extraneo, sed etiam ipsi servo, cum liber erit, ut *l. quidem, §. si servo, ad Trebell.* vel etiam, ut servum ipsum manumittat, *l. 5. §. si servum, de iis, quæ ut indign.*

Ad §. Si mihi *servus a te herede legatus fuerit, & eidem servo aliquis legaverit, & vivo eo, qui mihi servum legaverat, dies legati servo dati cesserit: confestim id legatum hereditati acquiritur. Et ideo, quamvis postea moritur is, qui servum mihi legaverat, ad me id, quod servo legatum est, non pertinebit.*

SI servo Titio legato non testator idem, ut in casibus ante propositis, sed alius aliquid legaverit, & vivo priori testatore dies legati servo dati testamento posterioris cesserit, id est, si adita posterioris hereditas fuerit: confestim, inquit, id legatum hereditati adquiritur. Quid hoc est, aut quæ mens Juliani? Nam falsum sane est, confestim id legatum hereditati adquiri: quia priori testatori quæritur potius, qui adhuc vivus vivit, per servum suum, non hereditati, quæ nulla dum est: nulla vivi hereditas, nullus heres est, *l. 1. de hered. vend.* Arnob. in Psal. 118. *Nec dicitur*, inquit, *hereditas, nisi mortuus fuerit, qui heredem instituit*. Et hereditatem hoc loco accipere, ut faciunt omnes, pro spe futuræ hereditatis κατ' ἐλπίδα, importunum sane est, & maxime alienum a sensu communi. Hoc autem si est falsum: & ineptum, incongruumque est, quod subjicit, nempe, quamvis postea prior testator, qui servum Titio legaverat, moriatur, legatum eidem servo testamento alieno relictum ad Titium non pertinere. Incongruum, inquam, hoc est, vel absurdum: quia plusquam manifestum est, non posse id ad Titium pertinere, quod jam ante testatori priori adquisitum est, nec ab eo Titio relictum. Mihi semper visum est, quæ in aliis plerisque locis Digest. (quod qui non agnoscunt, insipidi sunt) insident delicta, ea omnia, quod huic insidet loco, longe superare. Scripserat enim Julianus hoc modo: *Si mihi servus a te herede legatus fuerit, & eidem servo aliquis legaverit, & mortuo (non vivo) eo, qui mihi servum legaverat, &c.* mortuo scilicet ante aditam hereditatem, ut *l. quod servus, tit. prox. inf. quan. dies legati servo dati cesserit, confestim id legatum hereditati adquiritur*, hereditati jacenti, necdum apprehensæ. *Et ideo*, ut subjecisse Julianus videtur, *quamvis postea adeatur hereditas ejus, qui mihi servum legavit, ad me id, quod servo legatum est, non pertinebit*: sed pertinebit scilicet ad heredem ejus, qui mihi servum legavit: si hanc animadversionem forte, quasi capitale facinus aliquod respuis, age utere ergo vulgari facinore, & hereditatem accipe (nec enim aliter te expedire potes) pro testatore vivo, cujus nondum hereditas ulla, nondum heres ullus est, sive pro hereditate futura, pro herede futuro.

Ad §. ult. Cum homo *ex testamento petitus est, causa ejus temporis, quo lis contestabatur, repræsentari debet actori. Et sicut partus ancillarum, sicut fructus fundorum interim percepti in hoc judicium deducuntur: ita quod servo legatorum, vel hereditatis nomine interim obvenerit, præstandum est petitori.*

IN actionem ex testamento, quæ de legato instituitur, post litem contestatam, ut docet hic §. sive post moram (quia litis contestatio omnimodo creat moram) venit A omnis causa rerum legatarum, veluti fructus fundorum, partus ancillarum, acquisitiones servorum, adde usuras pecuniarum, *l. qui solidum, §. etiam, tit. leg. 1. 39. §. 1. sup. hoc tit. l. 1. C. de usur. & fructib. legat.* & veniunt, deducunturque in judicium, vel officio judicis post moram: ante moram fructus ex legato percepti, vel aliæ accessiones, si quæ ante moram obvenerint, non veniunt citra manifestam voluntatem defuncti testatoris, *l. 23. hoc tit. l. ult. C. de usur. & fruct. leg.* vel etiam nisi legatum relictum sit per vindicationem: quo casu ex die aditæ hereditatis, ad quam vindicatio legati, si id vindicet legatarius, retrotrahitur, fructus, & ceteræ accessiones legatarium sequuntur, *l. si tibi homo, §. cum servus, hoc tit.*

Ad L. XI. De Opt. legata. *Si Eros Sejo legatus sit, &* B *Eroti fundus: deinde optio servi Mævio data fuerit, isque Erotem optaverit: fundus ad solum Sejum pertinebit: quoniam aditæ hereditatis tempore is solus erit, ad quem posset legatum pertinere: Nam & cum servo communi alter ex sociis legat: idcirco ad solum socium totum legatum pertinet: quoniam die legati cedente solus est, qui per eum servum possit acquirere.*

HUjus legis species, sive tractatio etiam est de legato relicto servo alii legato, ut majoris partis, imo totius, *l. 91. sup. de leg. 1.* si excipias §. ult. Et respicit omnis hic tractatus, vel hujus legis, vel *d. l. 91.* excepto §. ult. ut dixi, ad reg. Caton. a qua id genus legati, quod servo datur alii legato removetur, propterea quod dies ejus legati cedit ab adita hereditate, non a morte testatoris. C Finge: Stichum servum meum Sejo legavi, & Sticho fundum Tuscul. deinde Mævio legavi optionem servi, quem vellet ex universa familia mea: & post aditionem hereditatis, quam utique semper expectatis, cui optio servi legatur, antequam optet servum, *l. 16. hoc tit.* Mævius optavit eundem Stichum, qui Sejo erat legatus: quæritur, ad quem pertineat legatum Sticho relictum? Legatum quidem Stichi, quod Sejo relictum est, ut venditione, vel manumissione Stichi, sicut dictum est *d. l. 91. §. duobus, cum seqq. aliquot, de leg. 1.* ita optione servi alii legata, & optato Sticho, perimitur, aut minuitur. At legatum Sticho relictum non perimitur, sed pertinet ad solum Sejum, cui Stichus legatus est. Quare? quoniam aditæ hereditatis tempore, quo tempore dies cedit legati Sticho relicti, *l. cum legato, inf. quando dies legat. ced.* D quæ est ex eodem Juliani lib. & cum hac lege conjungenda, cumque iis, quæ dicta sunt in *d. l. 91.* de legato relicto servo alii legato: quia, inquam, aditæ hereditatis tempore solus Sejus Stichi dominus est jure legati, nondum a Mævio optato eodem Sticho. Legatum ergo fundi Sticho relictum ad solum Sejum pertinet, qui confestim ab adita hereditate dominium ejus adquisivit in solidum, non etiam communicatur Mævio, qui post aditionem ex causa optionis ejusdem servi dominium adquisivit, ut *l. 20. in fi. hoc tit.* dominium acquisivit, ex parte scilicet. Communicatur enim dominium Stichi inter Sejum & Mævium, quasi inter re conjunctos, quibus singulis ab initio Stichus legatus est in solidum, uni pure, alteri sub conditione, si optaretur. Re conjuncti ab initio habent solidum concursu, & per con- E cursum rem inter se communicant, & partiuntur ex æquo. Qua ratione dicimus, communicari dominium Stichi inter Sejum & Mævium, ut in specie *l. si tibi homo, de legat. 1.* At non communicari etiam legatum Sticho relictum, quod ad solum Sejum pertinet: quia cedente ejus legati die, id est, aditæ hereditatis tempore, solus Sejus eodem momento Stichi dominus esse cœpit. Et hoc Julianus in hac lege comprobat a simili, hoc modo: Si servo communi duorum unus ex dominis legaverit aliquid sine libertate, legatum valet, quatenus servus alienus est pro parte, quod non valeret, si in solidum servus esset in dominio testatoris, *l. 15. hoc tit. l. 4. C. de leg.* Ejusque legati dies cedit ex mortis testatoris tempore: & est quidem is servus communis inter heredem, & socium testatoris. At legatum

eidem

eidem ferro relictum adquiritur fuo focio: quia die legati cedente, puta, moriente teftatore, is fuus fervi dominus fuit, nondum ab hærede adita hereditate, *l. 49. Plautius, ad l. Falcid. l. verum, §. fi ferus, §. fi ferus, pr. Paulus l. Sent. lib. de legat. Communi*, inquit, *ferus cum liberate, & fine liberate legati potuit, nunquæ legatum fuit teftatori adquirere.* Et hanc eft fententia huius *l.* cui addam *d. l. cum legato 17. quam. illic legat. ced.*

A non valuit legatum ab initio, non convalefcat, etiamſi poſtea illius emancipator: quæ tamen regula non pertinet ad ſuperius legatum, videlicet cum a filiofam. herede feripto patri legatur: cum id legatum valet ab initio. Ad hanc regulam ſpectant hæc omnia, quæ tradunter in hac *l.* & in *l. 1. de not. leg.* & omnia fere, quæ funt in *d. l.* 21. Denique hic liber 26. magnus ex parte fuit de regula Catoniana.

Ad L. XI. De liber. leg. *Si debitor filiofamiliæ fuum eb hereda fuo filio ſub poteſtate, an liberetur debitor? Refpondeo debere. Item quæritur eſt, an, quia mandati actione tenebatur, inutile legatum eſt, quod debitor creditori ſuo legat? Refpondi: quamvis debitor creditori ſuo legaret, ita tamen ille eſſe legatum, fi nihil interveſſet, creditorem ex teſtamento patris agere, quam ex priſtina obligatione. Nam & ſi Titius mandatorem meum heredem inſtituerit, deinde filiofam eum fuſceperit ſibique, manifeſtum eſt, quantum mandati prætiſſeris liberos patris, quam præſtare ex ſtipulatu, deinde mandati agere.*

B

Ad L. XI. De reb. dub. *Quæritur filiuſne nepoſtudine legatus, & ei, qui nec ſuus nec heres eſt, potuerit? utile eſt legatum. Et ſi filiofam. ſuus heres ſit, ſed ſub poteſtate patris, & ſic ſuus heres ſit, ſed non ſub poteſtate, & ſic non

rato, sic legendum est in scholio Accursii, *honorato*, non *onerato*, id est, mortuo fideicommissario, qui fideicommisso honoratus est, non oneratus, heredi ejus fideicommissum dari: cujus imo fideicommissi dationem differri oportet in id tempus, quo fideicommissarius præfinitum tempus ætatis impleturus foret.

Ad L. LV. de Verb. oblig. *Cum quis sibi aut Titio dari stipulatus est, soli Titio, non etiam successoribus ejus recte solvitur.*

SI stipuler mihi aut Titio dari, juris obligatio in persona mea consistit, id est, mihi soli debetur. In persona Titii juris obligatio non potest consistere: quia alteri stipulari nemo potest. Verum, quia solutio tantum in personam alterius conferri potest, ne frustra adjectus Titius sit, is censetur adjectus solutionis gratia, ut ei solvi possit, tametsi ei non debeatur: sed mihi soli. Verum, ut docet, soli Titio solvi potest, non etiam heredibus, ceterisve successoribus Titii. Quare? ratio est certissima, quia solutio res facti est, *l. consilio, §. ult. de curat. furios. &c.* Et ea, quæ facti sunt, ad successores nostros non transeunt, sed ea tantum, quæ sunt juris, argum. *l. 130. inf. hoc tit. & l. qui heredi, in princ. de cond. & demonstr.* Si obligatio jure consisteret in persona Titii, quæ res juris est (obligatio est juris vinculum) non facti, proculdubio transiret a Titio ad heredes ejus.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. XXXVII. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. II. de Jur. codicill. *Si ei, qui post testamentum factum, & ante codicillos scriptos natus esset, codicillis per fideicommissum aliquid daretur: utile est.*

EX Lib. XXXVII. primum dabitur *l. 2. de jur. codic.* quæ initio docet: Postumo alieno, sive extraneo, id est, qui in utero est alienæ uxoris, quique natus nobis neque suus heres, neque inter suos heredes futurus est, codicillis fideicommissum relictum deberi, si modo natus fuerit ante codicillos scriptos, etiamsi testamenti tempore nondum fuerit natus: quia pro eo est, ac si facti testamenti tempore natus fuisset secundum definitionem propositam in §. 1. hujus l. Ex hoc apparet postumo alieno, tametsi hoc jure legatum detur inutiliter, *§. postumo, Institut. de legat.* quia est incerta persona, fideicommissum tamen utiliter dari, & ex codicillis, & ex testamento, ut *l. 5. §. ult. de reb. dub.* dummodo susceptus fuerit in lucem testamenti tempore, vel post testamentum factum, atque tempore codicillorum, qui pars testamenti esse intelliguntur, *l. pen. sup. testam. quemadm. aper. l. quidam, inf. hoc tit.* Unde, ut subjicit, postumo alieno nato post factum testamentum, & mortuo ante codicillos scriptos, fideicommissum codicillis relictum non debetur: quia pro non scripto habetur, cum is non fuerit in rebus humanis codicillorum tempore, ut *l. pen. inf. de his, quæ pro non script. hab. l. 6. §. ult. hoc tit.* Hinc fit verisimile, hoc libro tractasse Julianum de caducis, & de his, quæ pro non scriptis habentur, post tractatum de regula Caton. ex quo præcipue constabat superior liber, qui ordo etiam in hisce Justin. Digest. servatur: Nam post tit. de reg. Caton. statim datur tit. *de his, quæ pro non scriptis habentur.*

Ad §. Quod si ei, *qui post testamentum factum, & antequam codicilli scriberentur, mortuus esset, datum esset: pro non scripto habetur.*

Ad §. Codicillorum jus singulare est, *ut quæcumque in his scriberentur, perinde haberentur, ac si in testamento scripta essent. Ideoque servo, qui testamenti facti tempore testatoris fuisset, codicillorum tempore alienus, non recte libertas directa datur. Et contra: si cum testamentum fiebat, alienus esset, codicillorum tempore testatoris: intelligitur alieno servo libertas data. Et ideo licet directæ libertates deficiant, attamen ad fideicommissarias eundum est.*

SEquitur in §. 1. hujus l. Jus codicillorum singulare esse, in multis scilicet, & in eo maxime, quod pro parte testamenti habeantur, & consequenter omnia, ut ait, quæcunque in codicillis scribuntur, perinde habentur, atque si in testamento scripta essent. Et hujus rei exemplum jam habuimus initio hujus legis de postumo alieno, cui etiamsi directo nihil possit relinqui, vel testamento, vel codicillis, tamen per fideicommissum relinqui potest. Aliud exemplum datur in hoc §. de servo alieno (illud est de postumo alieno, hoc de servo alieno) cui similiter etsi libertas directa dari non possit, dari tamen potest fideicommissaria, *l. si servus legatus, §. si servus, de legat. 1. l. servo tuo, C. de testam. manumiss. §. libertas, Instit. de sing. reb. per fideicom. relict.* Nam si in codicillis sit data servo directa libertas, qui testamenti facti tempore testatoris fuerit, & codicillorum tempore alienus, non recte, inquit, directa libertas data est. Imo rectissime, si verum est, quod posui, scripta in codicillis perinde haberi, atque si testamento scripta essent. Atqui si libertatem directam, quam adscripsit codicillis, adscripsisset in testamento, valeret utique: eo quod tempore facti testamenti is servus testatoris proprius fuerit, non alienus. Idque contrarius casus, quem statim Julianus subjicit, manifesto demonstrat. Si servo codicillis data sit directa libertas, qui testamenti facti tempore erat alienus, & codicillorum tempore testatoris proprius, quia pro eo est, ac si testamento directa libertas ei fuisset adscripta, quo tempore alienus erat: & ideo libertas quasi servo alieno relicta, certe nullius momenti est, ut ait *d. l. si servus legatus, §. si servus*, id est, neque jure directo, neque jure fideicommissi valet. Non jure directo, quia non potest servo alieno dari libertas directa, puta his verbis, *liber esto*, neque jure fideicommissi, quia id testator non intellexit, non sensit, aut voluit, *l. 1. hoc tit.* Aut, ut dicam apertius, quia neminem rogavit, quia heredem non rogavit, ut eum manumitteret. Et quod ait hoc loco, hoc casu, *licet directæ libertates deficiant, attamen ad fideicommissarias eundum est*: non hunc sensum refert, ne fallamur, ut valeant jure fideicommissi, quæ directo datæ sunt: quod nec verum est: sed ut, quæ nec possunt directo dari, per fideicommissum dari possint. Ceterum hic posterior casus, qui in hoc §. proponitur, quo statuitur, non recte data servo directa libertas codicillis, plusquam manifesto demonstrat in contrario casu, qui priori loco propositus est, recte datam libertatem: alioquin utroque casu non recte data esset: & abundare igitur negationem in illo loco, *non recte libertas directa dari potest*. Quod & memini me jam olim docuisse ad Africanum, *lib. 2. & ad l. 15. hoc tit.*

Ad §. Furiosus non intelligitur *codicillos facere: quia nec aliud quicquam agere intelligitur, cum per omnia & in omnibus absentis, vel quiescentis loco habetur.*

SEquitur in §. *pen.* hujus l. Furiosum, ut testamentum, ita codicillos facere non posse, *l. 6. §. pen. l. 8. §. codicilli, h. t.* Codicillos is demum facere potest, qui & testamentum. Ergo nec codicillos furiosus facere potest: quia, inquit, nec aliud quicquam agere potest, quia nullum negotium contrahere potest, *l. 5. de reg. jur.* Et, ut adjicit, *per omnia*, atque, *in omnibus*, absentis, quod est mortui, aut quiescentis sive dormientis loco habetur. Cui etiam comparatur in *l. 1. §. 1. de adqu. possess. Per omnia*, inquit, *& in omnibus*, ut Diogen. Laertius in Diogene Cynico: διὰ πάντων, καὶ ἐν πᾶσι, & Thophrastus 6. de causis, ἐν πᾶσι καὶ πάντων, non sic in *l. 1. de leg. 1.* per omnia esse æquata legata fideicommissis. Nec enim addit, *& in omnibus*, quia nec in omnibus hoc jure per omnia exæquata sunt, sed in ea tantum parte juris, quæ est de l. Falcidia, de qua scripsit Ulpianus lib. 67. ad Edictum, ex quo libro sumpta illa lex est, quæ est vera & perspicua illius l. interpretatio.

Ad §. ult. Hereditas *testamento inutiliter data, non potest codicillis quasi hereditas confirmari: sed ex fideicommisso petitur, salva ratione legis Falcidiæ.*

HIS additur in §. *ult. h. l.* Hereditatem testamento inutiliter datam, verbis directis hoc modo, *heres esto*, non posse codicillis quasi hereditatem confirmari, ut *l. pen. §. sed cum veteres, C. de necess. serv. hered. instit.* quia constat, nec dari posse hereditatem directam codicillis, ne jura testamentorum & codicillorum confundantur, & qui confirmat, dat, *l. 3. pæ, §. ult. cum l. seq. de testam. tut.* Igitur si servum proprium testamento dominus heredem scripserit sine libertate, heredis inutilis institutio est hoc jure, licet postea codicillis servo libertatem dederit: alioquin viderentur codicilli confirmare testamentum inutile. *Hereditas*, inquit, *inutiliter testamento data, non potest codicillis quasi hereditas confirmari.* Quasi hereditas, id est, quasi directa hereditas, non fideicommissaria, ut *l. 16. de hered. instit.* quasi heres, directus scilicet, non fideicommissarius, vel fiduciarius. Ut libertatis nude nomine libertas directa intelligitur, *l. 23. de manum. testam.* ita & hereditatis. Certum vero est, hereditatem directo dari codicillis, vel confirmari non posse, per fideicommissum posse, salva heredi Falcidia, qui rogatus est restituere alteri hereditatem.

Ad L. XII. De Peculio legato. *Tunc inutile legatum peculii fit, cum servus vivo testatore decessit. Ceterum, si mortis tempore servus vixerit, peculium legato cedet.*

SErvo legato cum peculio, legatum peculii inutile fieri moriente eodem servo vivo testatore, quia morte servi peculium extinguitur, *l. 1. §. merito, quando de pecul. actio ann. est, l. 1. hoc tit.* Moriente autem servo statim post mortem testatoris, parvo interjecto intervallo inter mortem domini & servi, sane peculium legatario debetur: quia scilicet, vel ejus legati diem momento uno cessisse sufficit a morte testatoris. At ut subjicitur in *l. seq.* ex Celso, si servus, qui vestitus erat, legatus sit, etiamsi servus legatus mortis tempore testatoris vixerit, & subito obierit, vestis non sequitur legatarium, quia vestis legata non erat, alioqui eadem ratione posset quis dicere & corium servi sequi legatarium. Alia est enim servi peculiati, alia vestiti.

Ad L. X. De Adimend. & transfer. legatis. *Si legatum pure datum Titio, adimatur sub conditione, & pendente conditione Titius decesserit: quamvis conditio defecerit: ad heredem Titii legatum non pertinebit. Nam legatum cum sub conditione adimitur, perinde est, ac si sub contraria conditione datum fuisset.*

Ad §. Quod ita *legatum est, Titio decem heres meus dato: si Titio non dederit, eadem decem Sempronio dato: si moriatur Titius ante diem legati: Sempronius legatum utiliter petet: translatum enim legatum intelligi debebit.*

EX hoc libro 37. est etiam *l. 10. de adim. leg.* Ad quam notandum est, conditionalia legata non transmitti ad heredem legatarii, si pendente conditione legatarius vita decesserit: quia vita decesserit ante diem legati cedentem. Et ideo si pure relictum legatum adimatur sub conditione, & pendente conditione ademptionis moriatur legatarius, legatum ad heredem non transmittitur: quia sub conditione contraria novissime legatum datum videtur, quod ab initio datum erat pure, *l. 6. in princ. quando dies leg. ced. l. quib. §. quidam Titio, de cond. & demonst.* Idque verum est, etiamsi post mortem legatarii conditio ademptionis defecerit, quia semel verum est, commutatum a testatore fuisse legatum purum in conditionale, *l. 14. h. tit. & l. aliquando, de cond. & demonstr. l. si post mortem, §. ult. de leg. 1.* Quod si Titio, ut subjicitur, decem pure legata sint per damnationem, damnato herede 10. Titio dare, si Titio heres 10. non dederit, & eadem decem Sempronio legata sint, moriente Titio ante diem legati cedentem, puta vivo testatore, legati petitio omnimodo Sempronio competit, quasi translato in eum legato: Nihil autem juris in eo heres Titii habet, quod satis manifestum est.

Ad L. XI. Quando dies leg. cedat. *Nec refert singuli aurei in annos singulos legentur, an in annum primum mille aurei, in secundum homo, in tertium frumentum.*

Ad L. XVIII. Eod. *Cui ita legatum est, Quandoque liberos habuerit: si prægnans uxor relicta decesserit, intelligitur expleta conditione decessisse, & legatum valere, si tamen postumus natus fuerit.*

LEX 11. ad 13 respicit, quod scriptum est l. 10. quæ præcedit. Legatum relictum in annos singulos, non unum esse legatum, sed plura. Primi scilicet anni purum, secundi conditionale ex conditione tacita, si vivat legatarius, ut *l. 4. de ann. leg.* Atque ideo non semel, nec eodem tempore eorum legatorum diem cedere, sed primi anni a morte testatoris, sequentium initio cujusque anni, si vixerit legatarius, ut *l. seq.* Ad id, inquam, adjicit Julianus, nihil interesse, eadem quantitas legetur in annos singulos, puta 10. aurei, an in primum annum mille, in secundum servus legetur generaliter, in tertium frumentum. Lex 18. *h. t.* docet, si cui ita legatum sit quandoque, quod est quandocunque liberos habuerit, quod legatum conditionale est, *l. [illegible], de leg. 1.* non tantum filio nato expletam conditionem videri, sed etiam relicta uxore prægnante. Ideoque legatum ad heredem transmitti, etiamsi antequam uxor partum ederet, ipse legatarius vita decesserit, si modo postea uxor filium pepererit, aut filiam in *l. 20. [illegible] ad Senatusc. Trebell.* si modo, inquit, postumus natus vivus fuerit, non scilicet, si abortum mulier fecerit: Abortivus enim fœtus, ut Augustinus ait de Civit. 22. cap. 12. non natus est, sed effusus, vel, ut ait Festus, exterricinus est, qui est abortivus, potius ejectus videtur, quam natus, qui sic dicitur, quod eum mater exterrita also ejiciat. Transmittitur autem legatum ad postumum ipsum, vel postumo exheredato ad alium heredem institutum.

Ad L. I. De Dote præleg. §. Per contrarium *apud Julianum libro 37. quæritur, si socer filio suo exheredato dotem nurus legasset: & ait, agi quidem cum marito [illegible] de dote non posse, [illegible] ipsum dotem perferre [illegible] ex causa legati: sed non aliter cum legatum consecuturum, quam si caverit, heredes adversus [illegible] defensum iri. Et differentiam facit inter eum, cui dos relegata est, & inter eum liberum, cui peculium legatum est. Namque eum de peculio conveniri posse ait, heredem non posse: quia peculium desiit penes se habere. At dotis actio nihilominus competit, etsi dotem desierit habere.*

EX hoc libro etiam est, quod Ulpianus refert in *l. 1. §. per contrarium, de dote præleg.* si socer dotem a nuru acceptam, filio exheredato, non nurui legavit: mulieri in maritum, qui exheredatus est, non competit dotis repetitio, *l. si cum dotem, §. pen. solut. matrim.* Excepto casu *l. pater, §. ult. hoc tit.* quia dotem marito mulier non dederat, sed socero, cui maritus heres non existit: At certe marito competit in heredem patris sui actio ex testamento, ut dotem sibi legatam recipiat. Verum quia mulier utique ab heredibus soceri dotem petitura, vel repetitura est, non aliter marito ex legati causa dotem præstabunt, quam si caverit heredibus indemnes eos servari, & adversus mulierem defensu iri, ut *d. l. pater.* Quamvis autem dos reddita sit marito ab heredibus, non ideo mulier, quod scilicet dotem habeat, adversus eum agere potest de dote, sed adversus heredes tantum soceri, licet dotem habere desierint, ex legati causa nimirum marito solutam: quia obligatio dotalis non sequitur dotem, id est, possessorem dotis. Et hac in re sane peculium a dote distat maxime: Nam obligatio peculiaris sequitur peculium, *l. frater a fratre, de cond. ind.* Ideoque si liberto orcino, ut ait, peculium legatum sit, & solutum, obligatio peculiaris eum tenet, non heredem testatoris, qui penes se peculium habere desiit, dum id ex legati

gati cauſa ocrino liberto perioliti. At dotalia obligatio te- A quulcunque alia ratione. Nam (que eſt elegans Juliani ſen-
net hereditati foceri, qui a muri dotem ſocero, licet dotem tentia) quod ex utroque ſi fiorat, id eſt, ſi tempore exercendi
quoniam in alio tit. etiam ex Juliano fuit, ſed quia incer- vel offerendae legatario cautio legati, legatarius non mi-
tum eſt ex quo libro, lubens ea praetermitto. nus teneretur in poſſeſſionem, id quod ſecundum offertur, con-
ſequens eſt, ut diſcedat a poſſeſſione, imo, & ut diſcedat,
inducito compelli poſſit, l. 11. fap. tit. prox. l. 40. de dilat.
Et hanc ſolam habuimus legem ex hoc libro. At ex eo li-
bro ab Ulpiano alia quaedam referuntur, ut in l. 13. §. 1.
& §. ſed ſi mora, de uſuris.

habebat poſſeſſiles ſubſeruiſſe ius ad hoc, deſtitit conſtituto mihi
heres erit, ſeruum ſtipulatum poſſeſſio, quae ſolet remanere, potest conſti-
ſe poſſeſſionem habuit. Quia per mutationem, quae ſi ſeruus ſtipu-
tem habet, & mutatio ſeruus, periculo ſeruus debet, ut ſi
nemo habebat erit agere, ad quae legitima ius accidit, ad
heredem poſſeſſio pertinere oſtet.

Ad §. Sed & ſi poſſeſſionis ſeſſio *nemo quis eſt etiam poſſeſſionis*
mero ſi agere, vel per nemo, ſeruus ſtipulatus, nec ſeruus debe-
bus. Inſtitutione enim in quoque bonis ſeruptus, & ſeruus pro-
tuis habebat eſt, & ſi ſtipulatus ſeruus.

Ad §. Si quis ſeruo ſtipulatus *Si quis in poſſeſſionis ſeſſio ſeruus*
non eſſent, ſeruo tamen ea ſeruus. Deinde ſi ſeruus ſtipulatus
ne hereditas alius non ſeruus, ſeruus ſtipulatus ſeruus ſeruus
adiciſſe ſeruus ſeruus mihi.

SI quis nullo ſcilo teſtamento, ab inteſtato codicillos ſecerit, in quibus fideicommiſſa dederit, legata dare non potuit codicillis ſalvo ab inteſtato. Si igitur fideicommiſſa dederit, ut ſolus ex fideicommiſſis, perinde atque ſi eos, ad quos legitimi eius hereditas, vel bonorum poſſeſſio perveniret eſt, teſtamento heredes fierent: quia & ex eodem ſtatu ſua legitimum hereditatem, vel bonorum poſſeſſionem acquirunt, qui teſtamento fuerunt facere non valt. l. 2. in princ. tit. 1. Aut, *ad quod legitimum hereditas pertinet, ſi ſcilo de leg. 1. l. ſub conditione, de offician. teſtam.* Erant hae vulgaria verba (*heredes*, vel *damnum poſſeſſo*) quae idem & valere apud Sabinianos heres mechanicus, hoc eſt, per quatuor interdicta, ut acuilla ex libro nonarum Petri Diaconi, in quo quatuor ſolos heres poterat poſſeſſionem ſeruare hae verba, *ſeruo heredi*
C *ſeruo poſſeſſo*. Id vero, quod ita ſcribit, hoc loco etiam ab eodem Juliano libro ſeptimo verba ſeruum eſt in *ad l. 13. §. ult. de leg. 1.* qui cum omnium cum hac lege conjungendus eſt. Et ex eo adjungendum eſt, etiam ab eo, ad quem impubes illi heredis inſtituti legitima hereditas poſſeſſionem poſſeſſe perventura eſt, fi deicommiſſa relinqui poſſe, codicillis ſalvo ſtilo facta ab inteſtato, ſi ſcilo teſtamento fuerint confirmata. Ita, ſi ſcilo indicta ſtituantur: codicillis ſalvo ab inteſtato nobis, vel ſtiliusſcilio immobilibus, valere: nec rumpi ignatione poſſe ſeruo ſui heredis, ſi ſcilo teſtamento, ab eodem libro, quae ſcilo ſtituta ſpecie hoc §. 30. negat conditionem locum habere ſi is cui tum ſcilo non extet mens ſcripſerit. Is ita inquit: *Codicillos, in*
D *quibus quis ſcripſit ſe fideicommiſſa dare domus ſuis poſſe, ſi nullo habita ratione ſcripſerit ſcilo, & ſi poſſidere aedes ab heredi ſcilo, ſi nullo habita ratione ſcripſerit ſcilo, & ſi nullo habita ratione ſcripſerit ſcilo, & ſi nullo habita ratione ſcripſerit ſcilo, &

suo positum ab alio dominus occupat jure suo, jure soli, eo quod superficies cedit solo, nullum negotium cum ædificatore contrahit, nec cum illo communicat sermonem ullum. Itaque si ædificator ipse possessionem ædium domino tradiderit, sine ulla retentione sumptuum, quos fecit, *condictionem non habebit*, inquit, id est, condictionem certi, condictionem sumptuum, vel superficii. Quam interpretationem esse veram, ratio, quæ subjicitur in *d. l. 33.* demonstrat: *quia*, inquit, *nihil accipientis faceret, cum domino tradidit possessionem, sed suam rem dominus habere incipit*, id est, quia non dominium (quod res est certa, & res juris) sed possessionem (quæ est incerta, & res facti) transtulit in accipientem. Dominium enim ædificii suo jure habet is, qui & soli dominus est, *l. ult. de superficieb.* Denique ratio illa excludit tantum condictionem certi, non condictionem incerti. Illi locus non est, nisi res facta accipientis fuerit: huic locus est, etiamsi res facta accipientis non fuerit. Et in summa, qui per errorem, puta, qui existimabat se heredem esse, aut bonorum possessorem, bona fide domum hereditariam fulsit vel refecit, nullo alio modo, quam per retentionem servare expensas potest, *l. Paulus respondit, de doli except. l. idque, §. 1. de act. emp. l. 14. comm. divid.* qua tamen retentione si per imprudentiam usus non fuerit, integrum ei est agere condictione incerti, qua possessionem, quam inconsulto cessit domino, recipiat, & receptam retineat, quoad sibi sumptus ædificiorum redditi fuerint.

Ad L.XCII. De Leg.I. *Si fundum per fideicommissum relictum unus ex heredibus, excusso pretio, secundum reditum ejus fundi mercatus sit propter æs alienum hereditarium, præsente, & adsignante eo, cui fideicommissum debebatur: placet, non fundum, sed pretium ejus restitui debere. Marcellus notat, si fundum restituere malit heres, audiendum existimo.*

EXposui ex libro 39. Juliani tria capita: nunc veniam ad quartum caput, quod est in *l. 92. de legatis* 1. Urgente ære alieno hereditario, unus ex heredibus fundum Titio per fideicommissum relictum emit a coheredibus. Vendidere coheredes, ut ex pretio æs alienum hereditarium dissolverent, ille unus ex heredibus emere cum tota re etiam suam partem potuit, *l. quod si uno, §. ult. de in diem add.* Titio autem supradictus fundus legatus erat sub conditione, ut Bartolus ponit recte, qui tamen in argumento hujus legis, quod vulgo summarium dicitur, posuerat relictum pure. Quo posito certe esset hoc loco species valde perplexa. Excusserunt autem heredes pretium fundi, quanti scilicet fundus dignus esset, heredes æstimaverunt, ut hic proponitur, pro modo & quantitate redituum, ut fieri solebat, *l. pen. de reb. eor. qui sub tut. sunt, l. si quos, C. de rescind. vend.* & fit etiam hodie ex more regionis, vel ad rationem usuræ quincuncis, quæ est *au denier vingt*, reditu 5. annorum æstimato ad 100. vel ad rationem usuræ paulo majoris quadrante usura, *qui est au denier trente*, qui mos est æstimandorum agrorum in tractu Pariensi, reditu scil. trium aureorum, & tertiæ partis unius aurei æstimato totidem, id est, centum. Cum igitur metiti essent heredes pretium fundi ad quantitatem redituum, quæ pretii justa ratio est, tanti eum vendiderunt præsente Titio fideicommissario, cui is fundus relictus erat, & ut teste adsignante, ut ait, instrumento emptionis venditionis, & ex pretio dissolverunt æs alienum hereditarium, quo premebantur: Adsignare & obsignare idem est, *l. inter, de auct. tut. l. 126. §. Chrysogonus, de verb. oblig. l. 1. C. de solut. & liberat. debit. civit. lib. 10.* & illo loco Persii, *adsigna Marce tabellas*, id est, *sigilla*, ut Cornutus interpretatur. Quæritur autem in specie proposita, an Titius, quod præsente eo venditus sit fundus, quodque, ut testis venditionem obsignaverit, an fideicommissi persecutionem amiserit, & ait non amisisse. Posse quidem ex causa fideicommissi ipsum fundum petere ab heredibus existente conditione fideicommissi, quoniam eo præsente, & obsignante fundus venit: pretium tamen quanti fundus æstimatus, & venditus est, eum petere posse ab herede, qui emit, nisi malit heres ipsum fundum ei restituere. Hæc est sententia, quæ proponitur initio hujus leg. Posui Titium, ut testem affuisse, non etiam consensisse venditioni, alioquin nullam fideicommissi petitionem haberet, *l. nihil, §. 1. inf. hoc tit.* nullam, id est, neque fundi, neque æstimationis, ut *l. pen. §. insulam, tit. seq.* Sola præsentia, & obsignatio pro consensu non habetur, nec fideicommissario quidquam præjudicat, saltem, ne pretium petere possit in tempore, *l. Cajus, de pignor. act. l. Titia, §. Lucia, tit. seq.* Neque obstat *l. fidejussor, §. pen. de pign.* quæ de subscriptione loquitur, non de obsignatione: nuda subscriptio pro consensu habetur, ut *l. sicut, §. non videtur, l. Titius, §. ult. quib. mod. pign. vel hypoth.* Subscribere plus est, quam obsignare. Jure prætorio in testamentis requiruntur signa testium; jure constituto, id est, ex constitutionibus principum, quæ hoc amplius juri prætorio adiecerunt, exiguntur etiam subscriptiones. Plus igitur est subscriptio, quam signum, vel sigillum. Signum est nuda annuli impressio, subscriptio est relatio brevis rei gestæ, ut *Nov. 73. c. 6. de fide instrum.* concepta nimirum hoc modo: *L. Titius instrumento emptionis venditionis fundi contractæ inter illum & illum pretio convento in aureos centum, libens proprio chirographo subscripsi.*

Ad §. Julianus. *Si Titio pecunia legata fuerit, & ejus fideicommissum, ut alienum servum manumitteret, nec dominus eum vendere velit: nihilominus legatum capiet: quia per eum non stat, quo minus fideicommissum præstet: Nam etsi mortuus fuisset servus, a legato non summoveretur.*

Ad §. Sicuti conceditur *unicuique ab eo, ad quem legitima ejus hereditas, vel bonorum possessio perventura est fideicommissum dare: ita & ab eo, ad quem impuberis filii legitima hereditas, vel bonorum possessio perventura est, fideicommissa recte dabuntur.*

IN hoc §. docet, legatarium rogatum servum alienum manumittere ab herede, vel legatario (alieno servo recte datur fideicommissaria libertas, non directa) hunc, inquam, legatarium in hoc teneri, ut servum redimat, & manumittat: sed si dominus nolit eum vendere, non ideo minus legatarius perveniet ad legatum, ut *l. non tantum 51. §. 1. si alienum, de fideicomm. liber.* Cum & si mortuus fuerit servus, a legato non submoveatur, quia per eum non stat, quo minus fideicommissum præstet. Ergo ἐξ ἀντιστοιχῆς, ex contrario sensu, si per eum stet, quo minus fideicommissum præstet, id est, fideicommissariam libertatem, perdit legatum. In hac scilicet specie, non ubique, nempe quia legato fuit implicitus modus, ut servum emeret & manumitteret: quandoquidem legati nummi proponuntur, ut servum alienum emeret & manumitteret, ut *d. §. si alienum*. Alioqui si legato nullus esset implicitus modus, etiamsi per eum staret, quo minus præstaret fideicommissum, non perderet legatum, sed interveniente prætore, omnimodo cogeretur præstare fideicommissum. Quod additur in *§. ult.* cui jam supra conjunximus *l. 3. de jure cod.* hoc est patremf. non tantum ab eo, ad quem sua hereditas lege reditura est ab intestato, codicillis fideicommissa dare posse, quia quodammodo hereditatem suam, sua sponte ei relinquere videtur, dum testamento alium sibi heredem non facit, sed etiam ab eo, ad quem hereditas legitima filii sui impuberis, quem in potestate habet, reditura est: quia & ei quodammodo hereditatem filii relinquere videtur, dum filio suo impuberi testamentum non facit, id est, substitutionem pupillarem. Substitutio pupillaris est testamentum, quod pater facit filio suo impuberi, qui sibi ipsi testamentum ante pubertatem facere non potest. Ut igitur pater filio suo impuberi, quem habet in potestate, testamentum facere potest, ita & codicillos ab intestato, nulla ei facta substitutione pupillari, & ut in *l. seq.* ostenditur, sicut testamentum finitur pubertate, *l. in pupillari, de vulg. subst.* ita & codicilli. Ad hæc Julianus etiam hunc modum adjicit in *pr. l. 94.* ita demum a legitimo herede filii impuberis fideicommissum relinqui posse, si ipse filius fuerit a patre heres institutus. Nam a filio exheredato, cui nihil omnino reliquit, vel a substituto ejus (substituere potest pater

pater etiam exheredato) a filio, inquam, exheredato, cui nihil omnino reliquit, pater vel a substituto ejus fideicommissum relinquere non potest, *l. propenal. inf. hoc tit.* Imo nec a substituto ejus licet ei relictum sit aliquid non substituto, *l. cum quidam, C. de legat.* Ita vero, nec a legitimo filii impuberis exheredati herede fideicommissum relinqui potest, nisi & is heres legitimus filii patri heres fuerit testamentarius, ut in *l. 11. §. ult. ad l. Falcid.* ubi & in hanc rem Julianus testis adducitur, *l. si filius, qui patri, de vulg. subst.* vel nisi (addenda est enim hæc exceptio) filius exheredatus primo gradu extraneo herede instituto, patri heres fuerit secundo gradu, puta ex substitutione vulgari, ut *l. qui filium, §. qui filios, ad leg. Falcid. l. ult. in princ. inf. de leg. lib. 3.*

Ad L.XCIV. De Legat.I. §. Plane *si filium impuberem exheredaverit, fideicommissum legitimus heres præstare cogendus non erit, nisi idem & patri heres fuerit.*

Ad §. Qui rogatus *erat hereditatem, ex qua servus ejus heres institutus erat, restituere (cum) alii servum vendidisset, quæsitum est, an hereditatem restituere cogendus est, ad quem hereditas ex emptione servi heredis scripti pervenerit? Dixi, compellendum esse ad fideicommissum restituendum, eum, qui servum suum heredem scriptum vendidit: cum pretium hereditatis, quam restituere rogatus est, habeat. Is autem, ad quem hereditas ex emptione servi heredis scripti pervenerit, ex causa cogendus erit fideicommissum præstare, id est, si dominus servi heredis scripti solvendo non erit.*

INitium *l. 94.* exposui heri, sequitur ut exponam §. 1. ad quem in primis sciendum est, a domino, vel patre heredis scripti, cui jure potestatis hereditas, quam jussu ejus servus, vel filius adierit, per eum servum, vel filium adquiritur, eo quod statim omne emolumentum hereditatis ad eum redire videtur ex voluntate defuncti, ab eo, inquam, domino, vel patre heredis scripti posse fideicommissum relinqui, & ex persona heredis scripti ab eo fideicommissum deberi, *l. 11. sup. hoc tit. l. si alienus, tit. seq.* Fideicommissum, inquit, non legatum, ut Ulpianus docet in *tit. de fideicomm.* Hoc cognito finge: servo alieno herede instituto, & domino ejus fideicommisso, ut hereditatem, ex qua servus heres institutus erat, L. Titio restitueret, si dominus servum vendiderit, priusquam jussu ejus servus hereditatem adierit, & postea servus adierit, jussu emptoris novi domini, quæritur, uter fideicommisso obstringatur venditor, an emptor? Et respondet Julianus, principaliter fideicommisso venditorem obstringi. Eo enim pluris videtur servum vendidisse, quod delata servo hereditas esset, & consequenter, pretium hereditatis etiam percepisse intelligitur. Id ergo fideicommissario restituere debet, vel hereditatem ipsam redemptam ab emptore. Sed si venditor par solvendo fideicommisso non sit, forte consumpto pretio hereditatis, & servi, tunc fideicommissario in subsidium regressum esse adversus emptorem, qui hereditatem ipsam habet, & servum, ex cujus persona fideicommissum debetur, ut dixi. Denique fideicommissum illud relictum intelligitur a quocunque domino servi veteri, vel novo, vel etiam a manumisso, si forte servus heres scriptus manumittatur ante aditam hereditatem, ac deinde adeat suo arbitratu, quia hereditatem habet, *d. l. si alienum, & l. 4. de leg. 3.*

Ad §. Si cui Stichus, *aut Dama legatus esset, electione legatario data, & fide ejus commissum esset, ut Stichum alteri præstaret: si Damam vindicare maluerit: nihilominus Stichum ex causa fideicommissi præstare debebit: sive enim pluris est Dama, compellendus est Stichum redimere: sive minoris, æque Stichum juste dare cogetur: cum per eum steterit, quo minus ex testamento haberet, quod fideicommissum fuerit.*

IN hoc §. proponitur unus casus, quo legatarius ultra vires legati fideicommisso onerari potest, nempe ut plus restituat, quam acceperit legati nomine, contra regulam juris, quæ aliud statuit, *l. filiusfamilias, §. apud Marcellum, hoc tit. §. hoc solum, Institut. de sing. reb. per fideicomm. relict.* Casus hic est: legavit quidam Stichum, aut Damam sub disjunctione per vindicationem: electio itaque est legatarii, quem vindicare malit. At cum idem testator legatarium rogasset, ut Stichum alteri daret, legatarius elegit Damam, non Stichum, an cogitur Stichum redimere ab herede, & fideicommissario præstare? Et Julianus ait, cogendum esse, etiamsi Stichus pluris sit, quam Dama, quem elegit, quia de se ipso queri, & sibi imputare debet, qui pretiosiorem non elegerit, quem restituere rogatus est: & juste præsumitur tanti Damam fecisse, quanti Stichum: Ideoque Sticho præstando omnino obligatur. Qua ratione etiam legatarius, cui legata sunt centum, exempli gratia, si rogetur rem aliquam suam alteri restituere, vel servum suum manumittere, omnimodo fideicommissum implere, & præstare cogitur, etiamsi ea res, sive servus pretii majoris sit, quam 100. quia ipse agnoscendo legatum, & capiendo 100. non pluris eam rem, eumve servum æstimasse videtur, *l. sed si non servus, ad leg. Falcid. l. Imperator, §. cum vero, tit. seq. l. generaliter, §. si quis alienum, de fideicomm. liber.*

Ad §. ult. Qui testamento *manumittitur, & neque legatum, neque hereditatem capit: fideicommissum præstare cogendus non est. At ne is quidem, qui servum legatum rogatus fuerit manumittere. Is enim demum pecuniam ex causa fideicommissi præstare cogendus est, qui aliquid ejusdem generis, vel similis ex testamento consequitur.*

IN §. *ult. h. l. 94.* definitur, non omnem eum, qui ex testamento aliquid consequitur, fideicommisso onerari posse, non certe eum, qui libertatem directam, vel fideicommissariam consequitur. Libertas res est inæstimabilis, res sine pretio, & ideo nec fideicommisso, nec computationi subiecta est: non potest conferri libertas cum fideicommisso pecuniario. Qua ratione, & qui servum legatum pure rogatus est manumittere, fideicommisso onerari non potest, *l. adsignare, de adsig. libert.* Quia jus patronatus, quod assequitur manumittendo servum legatum, jus inæstimabile est, *l. naturalis, §. ult. de præscript. verb.* Is denique tantum fideicommisso pecuniario onerari potest, qui & pecuniam tantum, vel rem aliquam tanti æstimabilem jure hereditario consequitur, vel jure legati, vel fideicommissi, vel quo alio jure.

Ad L.XCVI. De Leg.I. *Quidam testamento, vel codicillis ita legavit: aureos quadringentos Pamphilæ dari volo ita, ut infra scriptum est ab Julio actore aureos tot: & in castris quos habeo, tot: & in numerato quos habeo tot: post multos annos, eadem voluntate manente, decessit: cum omnes summæ in alios usus translatæ essent. Quæro an debeatur fideicommissum? Respondi: vero similius, patremfamilias demonstrare potius heredibus voluisse, unde aureos quadringentos sine incommodo rei familiaris contrahere possint, quam conditionem fideicommisso injecisse, quod initio pure datum esset, & ideo quadringenti Pamphilæ debebuntur.*

IN principio hæc proponitur species: legavit aliquis per fideicommissum Pamphilæ aureos 400. quos ita designavit a Julio actore, & dispensatore rerum mearum 150. in numerato quos habeo 200. in castris quos habeo 50. qui in unam summam coactim efficiunt 400. In castris, inquit, quia ad signa militaria milites suam pecuniam deponere solebant. Domitianus, auctore Suetonio cap. 7. edicto vetuit plus quam 1000. nummos deponi. Olim institutum erat, ut ex donativis milites dimidiam partem deponerent apud signa, & ibidem ipsis militibus servaretur, ne per luxum, aut inanium rerum comparationem, eam absumerent, & ut ea ratione augeretur pro medietate eorum castrense peculium, ut Vegetius ait 2. cap. 20. & inde inter militaria munera librarii depositorum, *l. ult. de jure immunit.* Qui rationes conficiebant eorum, quæ milites sequestrabant apud signa, sive deponebant. Cum vero eas pecunias ita designasset testator, ut posui, postea in alios usus eas pecunias transtulit, & consumpsit, quæritur.

tur, an fideicommissum debeatur, an 400. Pamphilæ debeantur? Ratio dubitationis hæc est, quia hæc verba, *Quos habeo in castris, quos habeo in numerato*, vel *quos habeo in manu actoris mei*, conditionem facere videntur, quæ deficit pecuniis alio translatis & consumptis. At nihilominus, ait Julianus, fideicommissum deberi: optima ratione, quia verosimilius est, testatorem demonstrasse potius heredibus, unde conficerent, & contraherent aureos 400. sine incommodo rei familiaris, quam conditionem injecisse fideicommisso ab initio pure relicto. Eademque ratio est *l. Paula*, §. *ult. de leg.* 3.

Ad §. Quotiens *lege Julia bona vacantia ad fiscum pertinent: & legata, & fideicommissa præstentur, quæ præstare cogeretur heres, a quo relicta erant.*

IN §. 1. ostenditur, quotiens l. Julia bona vacantia in fiscum cadunt, nemine ex testamento, vel ab intestato defuncto herede existente, ea cadere in fiscum cum onere præstandorum legatorum, & fideicommissorum, quæ ab herede scripto, vel legitimo relicta sunt, qui repudiavit hereditatem, atque ita intestatum patremfam. facit, quia vicem heredis fiscus obtinet, vel scripti, vel legitimi, a quo legata, aut fideicommissa relicta sunt. Et vice igitur heredis sufferre debet omnia onera hereditaria. Atque ita constitutum & proditum est ab Antonino, & confirmatur multis locis, *l.* 5. *in facto*, §. *ult. de cond. & demonst. l.* 2. §. *ult. si quis aliquid test. l.* 3. §. *ult. ad SC. Trebell. l. cum fisco, ad SC. Syllan. l.* 14. *de jure fisci*, & ab Ulpiano nominatim lib. *sing. reg. tit. de caduc.* qui & in tit. de bon. possess. eam l. Juliam caducariam appellat, unde & jampridem in *l.* 4. §. *eadem, de fideicomm. libert. Si*, inquit, *bona delata sint caducis legionis*, jampridem pro, *caducis legionis*, emendavi *caducis*, vel, *caducariis legibus*, quod perspicue rectum est.

Ad §. Si tibi servus *legatus fuerit, & pretium a te, ut Titio aliquid præstares usque ad pretium servi, deinde servus decesserit: nihil fideicommissi nomine præstare cogendus erit.*

CErtum est, eum, cui res, pecuniave nulla relicta est, non posse fideicommisso onerari, *l. ab eo, C. de fideicomm.* Vulgo dicitur, quem non honoro, non onero. Non posse igitur te quidquam auferre ei, cui nihil dederis, vel, ut ait *lex* 6. §. *ult. de leg.* 3. non posse te rogando eum obligare, cui nihil dederis: de suo enim quemque dare oportet, non de alieno largiri, non de alieno thure Deo sacrificare. Idemque erit, si cui legatum dederis, & casu aliquo evenerit, ut legatarius non perveniret ad legatum, *l.* 78. *sup. hoc tit.* ut si servus legatus fato suo functus fuerit vivo testatore. Nam & ab eo legatario fideicommissum relictum usque ad pretium servi inutile efficitur. Recte ait usque ad pretium servi. Nam supra pretium, etiamsi servus legatus ad eum pervenerit, fideicommissum non debetur, *l. filiusfamil.* §. *apud Marcellum, inf. hoc tit. l. Imperator*, §. *si centum, tit. seq.* Et verba hæc *usque ad pretium servi*, meo quidem judicio Juliani sunt, non, ut vulgo existimant, testatoris.

Ad §. Si scriptus *ex parte heres rogatus sit præcipere pecuniam, & eis, quibus testamento legatum erat, distribuere, id quod sub conditione legatum est, præcipere tunc debebit, cum conditio exstiterit, interim aut ei, aut his, quibus legatum est, satisdare oportet,*

HIc §. est de executore testamenti, & diffinitore legatorum, vel distributore, puta de herede scripto ex parte, qui certam pecuniam ex universa hereditate præcipere rogatus est, extra partem hereditatis suam, legatariis erogandam, quam utique præcipere, & iis, quibus pure legata pecunia est, statim atque adierit hereditatem, pro modo legatorum præstare debet. Legata autem sub conditione non ante præcipere potest, quam conditio exstiterit, sed interim coheredes satisdato, vel ei, vel legatariis cavere oportet de legatis præstandis, cum conditio eorum exsti-

A terit ex edicto, ut legatorum nomine caveatur. Is minister dicitur in *l.* 17. *tit. seq.* Et est sane minister nudus, qua de causa, & interim frui legatis conditionalibus, eave præcipere non potest, ut dictum est, ut *l. Sulpitius, de donat. int. vir. & uxor.* Dicitur etiam dispensator legatorum in Novella Martiani, de testamentis clericorum. Sed & vicissim dispensator ipse, sive minister cavere debet coheredibus, eos indemnes servari, si ab omnibus heredibus legata relicta sunt, quia in arbitrio legatariorum est, vel ab omnibus petere legata actione ex testamento, vel ab eo, cui præcipue dispensationem legatorum mandavit testator, *l. si a plurib.* 107. *inf. hoc tit.* Ideoque dispensator ille, si velit præcipere legata illi pure relicta, vel quorum conditio exstiterit, cavere ceteris debet de indemnitate. Locus autem hic est valde singularis in eo, quod vulgarem cautionem lega- B torum ostendit, non tantum legatariis, aut fideicommissariis esse præstandam, quibus quid relictum est sub conditione, sed etiam executori, & dispensatori legatorum.

Ad §. Cui statuliber *pecuniam dare jussus est, is rogari potest, ut eandem pecuniam alicui restituat: Nam cum possit testator codicillis pure libertatem dare, & hoc modo conditionem exstinguere, cur non etiam per fideicommissum eandem pecuniam adimendi potestatem habeat.*

IN §. ult. docet, ab eo etiam, cui conditioni implendæ causa certam pecuniam statuliber jussus est dare, nempe hoc modo. *Liber esto, si L. Titio* 100. *dederis*, licet legatarius, aut fideicommissarius non sit, *l.* 8. *si quis omissa causa testam. l. Mevius, de cond. & demonstr.* atque ideo Fal- C cidiam non patiatur, *l.* 1. §. *item si ita legatum, l. acceptis, ad l. Falcid.* tamen ab eo, ut cœpi dicere, qui scilicet pecuniam capit a statulibero, conditionis impositæ libertati implendæ causa, fideicommissum recte dari, vel ejus fidei recte committi, ut eandem pecuniam alteri restituat ratione elegantissima, quam adfert Julianus: quia si potest testator eam conditionem dandæ L. Titio certæ pecuniæ circumscribere (ut certe potest) mutata voluntate, & postea codicillis pure data eidem servo libertate, cur non poterit etiam eam pecuniam per fideicommissum L. Titio adimere? Quod potui alio modo adimere, cur non possum & per fideicommissum? Et fideicommissum pure a legatario relictum, legati ademptio est.

Ad L. XLIX. De leg. I. §. Julianus *lib.* 39. *Dig. scribit: Si* D *fidejussor creditori legasset, quod ei deberet, an legatum valeret, & ait creditoris quidem nihil interesse, verum debitorem habere ex testamento actionem, interest enim ipsius liberari: quippe conveniri a fidejussoris herede non poterit.*

VErum iis addam convenienter, quod ex eodem libro refert Ulpianus in eod. tit. *l.* 49. §. *pen.* Si fidejussor, quod debet fidejussorio nomine creditori legavit, quantum attinet ad personam creditoris, inutile est legatum, cum debitor creditori legat nullo accedente alio commodo, *l.* 11. *de liber. leg.* in hac ipsa *l.* 49. §. *si Titio*. Quantum vero attinet ad personam principalis debitoris, cujus gratia & contemplatione ita creditori legasse fidejussor videtur, utile est legatum, quia debitoris principalis interest creditori solvi, ne ab eo conveniatur, vel ab herede fidejussoris cre- E ditori solvere coacto. Et in hac specie igitur debitor principalis solus legatarius, non etiam creditor. At in specie sequ. sunt plures legatarii. Finge, fidejussor extraneo pecuniam, quam debet, hoc expresso fidejussorio nomine, legavit: fidejussor extraneo, quod debet creditori, apud quem fidejussit, legavit, & hujus legatarii fidei commisit, ut id solveret creditori, apud quem ipse fidejusserat: utile est fideicommissum in personam debitoris, atque etiam in personam heredis ipsius fidejussoris, quia interest utriusque solvere legatarium, solvi creditori, liberari soluta ab extraneo creditori pecunia, & utriusque gratia etiam ab extraneo legatario fideicommissum relictum videtur. Est ergo uterque legatarius, & uterque fideicommissarius, debitor principalis, & heres fidejussoris. Creditor autem ex sententia Juliani non est

est fideicommissarius, id est, in ejus persona id genus fideicommissi non consistit, quod notavit Marcellus, ut patet ex *l.* 3. §. *ult. de liber. leg.* Namque Marcellus non immerito existimabat etiam in creditoris persona: in trium igitur personis fideicommissum consistere, quia & creditoris interest plures eiusdem pecuniæ debitores habere.

Ad L. XII. De liber. leg. *Lucius Titius, cum Erotem actorem haberet, codicillis ita cavit: Erotem liberum esse volo, quem rationes reddere volo ejus temporis, quod erit post novissimam meam subscriptionem.*

SPecies *l.* 12. *de liberat. leg.* hæc est. Testator Eroti servo suo, quem posuerat supra rationes suas, qui actor dicitur passim a Græcis [illegible] ([illegible] ......) codicillis libertatem reliquit, eique legavit liberationem eorum, quæ gessisset, quorum rationibus ab eo sibi redditis, ipse paria subscripsisset, non etiam eorum, quæ gessisset post novissimam rationum subscriptionem, & pariationem, non futuri, sed præteriti temporis, ut in Florentinis est scriptum recte. *Erotem liberum esse volo, quem rationes reddere volo ejus temporis, quod erit post novissimam meam subscriptionem: reddere volo*, non, ut vulgo legitur, *nolo*. Postea vivus testator eum servum manumisit, & post manumissionem volente patrono in eodem actu perseveravit, & priusquam moreretur patronus paria cum eo conclusit, ut Plinius loquitur, *qu' on appelle clorre le compte*, rationesque subscripsit pene usque in diem vitæ suæ postremum: quæ sane rationes subscriptæ a domino vel patrono, rursus excuti, aut dispungi non possunt ab heredibus ejus, nisi ille, qui actum gessit rerum domini, vel patroni, dicatur, & probetur quasdam summas rationibus subtraxisse, nec earum rationem reddidisse, quia non possunt eæ summæ remissæ videri, quarum ratio reddita non est, nisi specialiter remissæ sint eo modo, qui proponitur in *l.* 9. *hoc tit.* Ex hoc est certissimum, confirmaturque etiam in *hoc tit. l.* 8. §. *pen. & l.* 20. [illegible] & a simili *l.* 5. §. *Julianus, de admin. tut.*

Ad L. XXIII. Ad SC. Trebell. *Quotiens paterf. unum, vel duos heredes coheredibus suis restituere hereditatem jubet, intelligitur easdem partes in fideicommissis facere, quas in hereditate distribuenda fecerit. Sed si jubeantur hi, quibus fideicommissum datur, pecuniam numerare, atque ita fideicommissa recipere ex quantitate pecuniæ, quam dare jubentur, voluntas colligenda est patrisfam. Nam si ex disparibus partibus, heredes scripti æquas partes dare jubentur, propius est, ut viriles recipere debeant. Si vero summa pecuniæ dandæ congruit portionibus, hereditarias portiones accipere debebunt.*

PLuribus heredibus scriptis ex disparibus partibus, si unum, vel duos ex eis testator rogaverit hereditatis portionem suam coheredibus restituere, nec ullam mentionem partium in eo fideicommisso fecerit, pro quarum ratione fideicommissum inter se coheredes dividerent, easdem videtur partes eis in substitutione illa precaria, id est, in fideicommisso dedisse, quas in eorum institutione expressit, ut in *l. Lucius* 68. §. *Mævia filium, inf. hoc tit.* Sicut in substitutione directa, vulgari, vel pupillari observatur similiter, qua invicem plures heredes substituuntur primo gradu instituti ex disparibus partibus. Nam quæ partes eis sunt adscriptæ in institutione, eædem etiam censentur in substitutione adscriptæ, *l. si plures sint instituti* 24. *l. coheredi*, §. 1. *l. qui liberis, in fi. & seqq. de vulg. subst. l.* 1. *C. de impub. & aliis substit.* §. *etsi ex disparibus, Instit. de vulg. substit.* Verum huic præsumptioni, & juris definitioni addenda est exceptio solemnis, nisi alia mens fuerit testatoris; ut *d. l. si plures*. Quia in causis testamentorum, ut non ineleganter Ulpianus ait in *l. ex facto, de hered. instit.* totum voluntas defuncti facit. Nam quid senserit spectandum est. Aliter autem videtur fuisse voluntas testatoris, si coheredes, qui directo, aut precario substituuntur coheredi, jubeantur singuli parem summam coheredi dare in

A vicem hereditatis. Nam hoc casu satis evidens est, voluisse patremfamil. ut pares quoque ex caussa substitutionis ex hereditate coheredes partes ferrent. Ex comparatione dandæ pecuniæ ducitur conjectura partium, quas testator in substitutione servari voluit. Contra vero si pecunia, quam coheredes dare jubentur, congruat portionibus hereditariis, ex quibus scripti sunt heredes; ut si duo sunt coheredes, Cajus ex sextante, Mævius ex quadrante, & alius ex reliquis partibus institutus jubeatur coheredibus suis Cajo & Mævio restituere, acceptis a Cajo viginti, a Mævio triginta. Si igitur eadem sit proportio, sive ratio proportionum hereditariarum, & dandæ pecuniæ, ut est in exemplo proposito, & utroque latere proportio sesquialtera, absque dubio hoc casu fideicommissum inter se partientur pro hereditariis portionibus, quæ est sententia B hujus legis satis aperta.

Ad L. XXV. Ad Trebell. *Quidam testamento ita scripserat: A te, heres peto, fideique tuæ committo, ut quidquid ex hereditate mea ad te pervenerit, filio meo prima quaque die, aut si prius quid ei acciderit, matri ejus des, reddas: quæritur, cum antequam adeatur hereditas puer decesserit, an fideicommissum matri debeatur? respondi: si puer, antequam dies fideicommissi cedat, decessisset, fideicommissum translatum esse ad matrem, postea autem, quam fideicommissi dies cedit, si decesserit, ad heredem pueri fideicommissum pertinere. Sed an ea voluntas fuit patrisfamil. ut si ante restitutum fideicommissum puer decessisset matri potius, quam heredibus præstaretur: prætor æstimabit ex persona matris, & ex persona heredis pueri: Marcellus: Sed testatoris vo-* C *luntati congruum est, quandocunque puer decesserit, sive antequam dies fideicommissi cedit, sive postea, ad matrem transferri fideicommissum, si non jam puer hoc acceperit, eoque jure utimur.*

HUjus l. initio hæc proponitur species. Paterfamilias (semper dicunt patremfamil. aut plerumque, cum significare testatorem volunt, quia soli patresfamilias testamentum facere possunt) Paterfamilias, inquam, filio suo impubere exheredato extraneum heredem scripsit, eumque rogavit, ut prima quaque die, id est, statim atque adiisset, hereditatem omnem filio exheredato restitueret, vel si prius quid filio accideret, ut hereditatem matri ejus daret, redderet: *si prius*, id est, si ante aditam hereditatem, & restitutam, ut *l.* 3. §. *idem dicendum, de adim. leg. & si* D *quid filio accideret*, id est, si moreretur filius, priusquam adiretur, & restitueretur hereditas. Sic enim veteres loquebantur, *si quid ei acciderit*, ut vitarent δυστυχίαν, vel malum omen, quod est in mortis, aut moriendi verbo. Quæritur autem [illegible] mortuo ante aditam hereditatem, & restitutam [illegible] restituenda sit? Et Julianus distinguit in hunc modum. Aut filius decessit, antequam dies fideicommissi cederet, puta vivo patre, quoniam fideicommissum erat purum, & hoc casu fideicommissum translatum in matrem videtur, ut *d.* §. *item dicendum, & l.* 10. *eod. tit.* Aut vita decessit filius post diem fideicommissi cedentem, puta, post mortem patris. Et hoc casu non pertinet fideicommissum ad matrem, sed ad pupilli heredem transmissum fideicommissum videtur, & si vita decesserit filius ante aditam hereditatem, & sibi restitutam, quasi re E ipsa pupillo mora facta ab herede in hereditate adeunda, & restituenda: certum est pupillis, & minoribus 25. annis, moram fieri re ipsa sine interpellatione debitoris, sive non interpellato debitore, *l. cum vero*, §. *certis minoribus, de fideicomm. libert. l.* 3. *C. in quibus caus. in integr. restit. nec.* Quod a principibus minoris ætatis favor extorsit, ut ait *l.* 5. *C. de act. emp.* Majoribus enim mora non fit, nisi ex interpellatione, ex persona, non ex re. Hæc autem distinctio [illegible] vera est, nisi alia fuerit voluntas testatoris, nimirum, [illegible] si posteaquam dies fideicommissi cessit, pupillus [illegible] decederet, hereditas matri restitueretur, nec sequeretur heredem pupilli, quæ voluntas, an talis fuerit, Julianus dicebat prætorem fideicommissarium æstimaturum ex persona matris, & ex persona heredis pupilli: voluntatis

tis quærlonem in affinuatione prætoris effe, *l. 7. C. de fi-deicom.* At vero Marcellus in notis, ut hoc loco oftendi-tur, quod & fupiedictum eft omnimodo in *l. 1. idem decer-nit*, hujus rei affirmationem non rejiciebat ad prætorem, fed ita aperte ftatuebat Marcellus, hanc fuiffe mentem te-ftatoris, ut a filio, cum vita decefiit, nondum accepta fi-deicommiffaria hereditate, omnimodo fine illa diftinctio-ne hereditas mitti reftituerique. Denique ftatuebat, non effe quærendum de voluntate: Hanc enim omnibus fuiffe voluntatem patrifamilias, & fic, quod multum facit ad rem, Marcellus ait, tum tempore cavaliuffe, & obti-nuiffe. Et hæc funt, quæ pertinent ad primam quæftio-nem huius legis.

Ad §. Si fervo *heredi fcripto, dominus rogatus eft eidem fervo reftituere hereditatem, cum liber effet: utile fidei-commiffum eft.*

IN §. fine oftenditur, a domino fervi heredis fcripti fi-deicommiffum dari poffe, puta, hereditatem per fervum ei adquiftam, adeuntem juffu fuo, per fideicommiffum, dari poffe a domino, id eft, ex perfona domini, non tan-tum exeniu, ut dictum eft, *l. 69. §. 2.* a domino, fed etiam ipfe per fervo fub hac conditione, *cum liber erit*, quemadmo-dum & a teftatore, cui fervus legatus eft, eadem fervo aliquid imponi poffe, ut quod ei libero legatum eft, & quo-cunque legatario quafi domino, legatario adfcitarano re-ftituat, vel ipfemet fervo, cum liber erit, *l. 3. §. ult. fervus.* Ergo & pater filiofam. heredi fcripto, ut quæ per filium he-reditate quæritis reddat poteft, ut vel exiero, vel filio, cum fui juris erit, reftituat hereditatem, quam per filium quæfivit, juffu fuo ad eumdem pervenit.

Ad §. ult. Sed & *fi fervus ille a Sempronio heres inftitutus fit, eumque hereditatem, propterea ex teftamento fuerint ad libertatem pervenuti, adiens: hereditatis quoque ftitua-tionem heredes fcripti ejus ex voluntate debent: cujus a manumiffus non eft, juffu noftrorum eam perficere: fi vero omnino filio Sempronius decefferit, hereditas in cafu fubditiorum non deficientis, quippe ad ipfo filio non inftitutus, ei acquiretur.*

IN hoc §. hæc propofuit Scæfola, quæ eft magni mo-menti; Partem alterius tantum ex alio heredem inftitu-tum, & confcilium, quos poft mortem filii ex aliena mifit, non vivo filio, ut agnofcerent hereditatem, & fideicommiffum, ut fi mififfent in *tert. fund.* & poft mortem teftatoris reftituiffent, ut credicilli non aperiuntur, aiii poft mortem filii ita, ut fideicommiffarii ex cedicillis fcripti, non ex mortui teftati-mento, interim parentes inteftatis cum heredis fcripti. Ita enim dicit, quamvis aberrarum patrifuus ab eo, quem pro-pofuerat initio: Paterfam. ex fua parte, & cum heredem fcripti, eumque cedicillis rogaret, ut fi filius liberis vita decederet, hereditatem fuam reftitueret, *nisi liberos* ejus, ipfi habebant ignoti, vel de nutrus haudum fubfiftan-tibus parentibus in cedicilli fcripta, Scæfola certum here-ditatem reftituendi mandavit. Quæritur prima pars Scæfo-nois valere liberos propter fpem fideicommiffi, *in Liberis, & l. fq. §. ult. qui & a quib. manum. l. 1. in fin. manum.* At fe-vero literarum receptum eft ut, ut liberos ferva non ever-tetur, & liberorum heredes fibi evidenter conftituat fideic-commiffi, puta filio decedente cui liberi probando decimi partium Scæfæ: damni nihil fentiat, ut ait Labeo in hac quæ-ftione, qui pretium fervi: & fervo quidem ab heredis, a fi-lio non fuerit aquata fideicommiffi, quæ videbatur hoc modo inter eos tranfigere clientum filii impediendo liberos, & di-cho pacto quod ad liberos reftituendos. Ait, fi filius heredis teftamenti, quod a patre fcripti notat, nullum vi-tium fuiffe, quo minus ipfe filio fuo poffet manumittere, fed vendito, quod ab eo patre, propter inftitu-tionem, hereditatem fuiffet, liberum arbitrium fuiffe fideicom-ftando fervi pretium, non vendito omnino abhorrentia voluntatione fideicommiffi: quia, quod nonnullum, eft quærere per ignorantiam, non debet factum meum al-

tionis gratia? quia qui confilio alieno periculo adit here-ditatem, omni commodo arcetur. Nam & Tele. amittit, *l. cum pater, ad Senatuſc. Trebell.* & percipiendi, id eſt, præleganda, & commodum fideiniuentum pupillari, ita fa-ctum *quiſquis infra eri tres, vivo filio non pupillari bono eſto, l. fi parens, 5. ante, l. ita tamen*, quæ eſt etiam ex hoc libro, *5. qui ſuppetlam, & 5. ſi ita parentis, ad Trebell.* & mortis causa capiendi, ut aperte oſtenditur in hac *l.* puta, ſi quid heredi date illis ſit, cui per fideicommiſſum he-reditas reſtituitur ille autem, heredi date poterit nomen cedit. Et fane ita Julian. ſtatuit, prætorem pronuntiaturum heredi reſtituto ſupplendæ causa, fideicommiſſo propo-pitio, qui huius poſtea cauſſa periculo fideicommiſſi hereditatem adit, & reſtituit ei, cindici poſſe quæ inſti-tutum, alienationem, quæ Diadumenum fecerat, quod illa eo acceſſiſſet heres quafi a fideicommiſſario fundo-ri, cui & fundus Tuſculan. relictus erat ſub condi-tione donec decem. Quod utique communem benignus eſt non vulnere heredi, etiamſi cauſſas hereditatem adie-rit, ut ordinarie in *l. cedicilli. 3. nonnulli tres, de mort. cauſ. donat.* Ait quod ſcilicet, qui ſuperiora reſtitua eſt, etiam tota ſua univerſali hereditate contineatur, re-dditur quoque ei primus heredi data, non tam ex cauſſa fundum fideicommiſſi fundi Tuſculani, quam ex cauſa fideicommiſſariæ hereditatis. Idea & ubi illo commodo he-quoque permodo hereditatem acquirerem ubi, ſubinvertur. In contrario, quo loco Florentini habent, *& heres fuiſſe & hereditatem dimiſit*, rectius alii, & contra-dictionem verbis, quæ præcedunt, & ſequuntur, *ſi fa-ſpellum hereditatem dimiſit.*

Ad L.XXXVI. ad leg. Falcidiam. *Titia teſtamento ſuo Ti-tium fratrem ſuum ex parte tertia heredem inſtituit: Titium ſemeſtribus, ut hereditatem reſtitueret, rogavit. Servius & Proculus reſtituto, eadem fratri quadrans penſio debe-gavit: Quæro, an Titius ex, qua profegata fuit titius pro ea parte teſtamento patris, quæ ei reſtituenda, in integro omnia debeat? Reſpondit, Titium legata integra retinere debere, ſed in portionem quadrantis imputari oportere 12. par-tis profectitiæ, quam ex bonis matris habuit, ut pote quæ ex his ad eum pervenerit proferenda bona Falcidia imputare oportere, quæ ex portione quadrantis manifeſtum eſt ad Falcidiam pertinere.*

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. XL. Digeſtorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXXIV. De Cond. indeb. Ir, *cui hereditas ma per fideicommiſſum reſtituta eſt, & protenus funtus, ſibi rem deſiderat hereds, & heres ſuſpectum teneditatem de-mittit, & eam ex Trebelliano reſtituat, quæritur, an poſſit nunc habet: & idea quæ ex nomine, quod in-picuæ obligationis gratia, debeat, condictione repete.*

EX hoc libro prima eſt l. 34. *de condit. indeb.* cujus con-ditio quæ ſit ſpecies certa bona conſtituit inter De-mum & Scæfolam, quæ ſententia ſit, non ſatis perſpi-cuum. Si ponatur in bonæ mediam, nulla fit, quæ ab illis controverſiæ fabulæ ioius. Paterfam. heredem in ſtitutum ſub conditione reliquit, ut ſi decem annos ex-tare ſonum Tullianum, qui in eadem hereditate erat a Titio teſtatore. Primum reliquit tutorem, deinde pa-tem, ut qui fundum ſtipulatus eſt, ſi decem annos, quos ſtitutus erat non ſtipulando fundum, *ſi qui quibus-ſi. de condit. obl.* ita ut ſtipulæ ſolvat locus, *de heredit. vend. ritatem*, ut in *tit. C. de furtis. & quæ.* Cum ſervum nomine fatis cognoverat quæ, ut in ille loco ſtu-mentis regulis ex *Regulis Iuris nov. ex.* in *l. venit. 3. de* dus, *ver quinque Trojanis*, qui tamen ex eorum numero erat, adiens Heredem. Utrumque autem reliquit tutorem, puta, heredem ſine dominum notum, deinde ſub eadem hereditatis ſub conditione, ſi L. Titius ex heredi deſiſſet, & ſi quidem L. Titius te. dedit, ut ſtipulam acciperet, quam etiam acquirit. Deinde cum veller, Titium here-dum hereditatem reſtituit, heredem dicentem ſuſpectum illi eſſe teſtatorem, & ſe eam nolle judice, per prætorem cergit, ſuſcepto in re quæ peculio additum, ut eam ci-ret, & ibi ex Senatuſconſulto Trebelliano reſtituere. Quæritur, an dolum haredi ponendum. Trituit quæſti-ſet condemne poſſit, quod indebitum, cui quid dictum ſi-ne cauſa, proferea quod ex poſt facto apparuit, non bi-buiſſe. L. Titius cauſam dando pecuniæ impleuit, *quod ex hoc libro non eſt appetendum, ſi mercatura Ca-pta, emptionis, Cod. poſſe.* Nam & hujus rei hæredi-tate funt, five dubitandum hereditatis, an eſt indebitum, legati a Modeſtino traditis. An in ſpecie propoſita, qui-ni, ut hereditatem reſtitueret, non videtur certum in fi-cuum illum debuiſſe prælegata, nifi pro ea parte, quam heres jure hereditario capit a ſemetipſo, non etiam pro parte, quam a coheredibus accepit jure legati. Idemque effe, ſi diuiſſet, licet aliud ſcribat Accurſ. portionem here-reditatis impleuiſſet, *dd. Bilon. ſenſit. ref. l. in fideicom. 9. ult. ad Trebell.* Quia heredi data facultas appellatione legata non contrahere, *l. 3. Titius, de legat. 3.* Ar nihil refe-ſpondeo, quod ſi ſervus ſub conditione heres inſtitutus fuiſſet, & ſub eadem conditione legatum ei relictum fuiſſet, ſi ſervus ſub conditione heres inſtitutus fuiſſet, & ſub eadem conditione fideicommiſſum

Falcid. non inspicimus, quantum heres ejnjur hereditatis à tomeipso, si id ceperit citra expressam voluntatem defuncti, non restituat, ut Cercei quum hoc loco, videlicet propter rationem juris, quæ non patitur quidquam hereditem à femetipso capere jure legati & fideicommissi, *Alog. l. 1. de leg.* Sed inspicimus, quantum heres capiat ex voluntate expressa defuncti, nempe ut id solum imputetur in Falcidiam, *I. quod avamus, l. in quantum, loc. cit. l. nullus, §. ult. loco, ad Trebell.* Et ita hæc quæstio omnino explicanda est. Non opinetur, rejiciendam esse prorsus distinctionem Duorum in hac quæstione, utrum hereditis institutionem præcedam perfegatis, sive præcedamus, an sequantur: quia quæ præcedunt, fideicommissio continuantur pro parte hereditaria, quæ sequuntur, non item. Nam hæc est ratio, cur rejiciendi sit hæc distinctio: quia defunctum non mutat causam juris & voluntatis, *I. cum patre, §. fideicius, de leg. 3.* Et utut sit, sive præcedant, sive sequantur, semper verum est, partem, quam ex hereditate ceperit heres capit, esse partem hereditariam.

Ad L. XXVII. Ad SC. Trebell. *Ita tamen, ut sibi, quibus restituerunt hereditas, alienum eligant, & ad agendum, & ad excipiendum actionem.*

NItium). 27. ad SC. Trebell. conjungendum est cum leg. præced. hoc modo: Directum quidem hereditatem municipia, vel municipibus, aut, quod idem est, Reip. civitati, aut civibus dari non potest, quia municipium corpus est, neque ullius universitatis hereditatem, neque pro hereditate possunt, ut hereditas fiant, ut Ulpian. scribit in tit. *pro heredes institutus poss.* & Plinius in Epistolis, *negat, inquit, Ateilius, negat practopor posse Reempub. civitati, lib. 5.* fideicommissum tamen hereditatem, quæ ad eos pervenit, ab heredum fide imperio populi Rom. restitui posse, ut Senatusconsultis Apronio, iuquit, lex præcedens, cautum est, quod quidem factum est ab Augusto, ut Dio Cassius auctore D. Marco: qua auctore etiam sod. SC. constitutum est, ut civitatibus & collegiis omnibus licitis legata possint, *I. cum Senatus, de milit. test.* Quod si restituta fideicommissa hereditas municipibus potest, consequens & consequentem est, ut & in municipia ipsa, vel civitates transferatur adhuc urbis ex SC. Trebellia, quæ vel defunctus testator, vel tenebat alios obstrictos: fed municipes, inquit in. præcedenti, ad eas rovendas, five sepulturales, five administrationi, quo vocabulo Nam universi agere non possunt, vel actiones excipere, nempe ita ut fubiectæ initio huius l. 27. quod consonat operæ cum illa exceptæ clausulæ I. hujus legis, *ita tamen, ut sibi municipes, quibus restituitur hereditas, alienum eligant & agendum, & excipiendum*, five Syndicum ad agendum, & excipiendas actiones hereditarias, ut *l. 1. & 3. quod cujusque universitatis.* Hæc de fideicommissaria hereditate. Verum & posset de directa hereditate alio SC. conceffum eft, ut municipes non ab omnibus, fed a libertis fuis heredes directo inftituti poffint, *l. 1. inf. de libert. universor.* Quod & Ulpian. fcribit in fuperad. tit. & ad extremum etiam conceffum fuit, ut ab omnibus directo heredes inftitui poffint, *l. hereditatis, l. de liberali. infra.*

Ad §. Si fervum hereditariam heres, qui *vadius alienet, passim* *fit adire hereditatem aliquam, & ex ea fervum stipulari, & ita* *stipulationem fufpellam fibi effe diuerat, reftituere: an etiam* *eam hereditatem, que per fervum acquisita eft, reftituere* *debeat, quæritur? & dicit, non magis hanc hereditatem in re-* *ftitutionem venire, quam quod fervus hereditarius poft adi-* *tam hereditatem ftipulatus fuiffet, & per traditionem acquifi-* *fit: aut fructum, qui ex hereditate hereditaria percepti fuiffent.* *Utique fi nulla mora fideicommiffo facta fuiffet. Sed fi quid* *ante aditam hereditatem fervus ftipulatus fuiffet, aut per* *traditionem acquifiit: id reftitui debebit, five fructus ante* *aditam hereditatem in reftitutionem venient.*

SEquitur §. 1. b. l. in quo oftenditur, heredi inftituto, & fideicommiffo onerato reftituenda hereditatis, qua fu-

A ſpectam ſibi effe hereditatem dixit, & juſſu praetoris cautiones adiit hereditatem periculo fideicommiſſarii, non effe fructus inferendos, aut quæ vicem fructuum obtinent, eum medio tempore percepit, poſſquam cautiones adiit hereditatem, & antequam hereditatem reſtitueret, quia adeo non eſſe etiam eos fructus reſtituendos ei cui fideicommiſſi. Unde ſi poſt adítam juſſu praetoris, & ante reſtitutam hereditatem per ſervum hereditarium ex ſtipulatu factum hereditatis aliquid acquiſitum, juſſu ſuo adnumeret, Julia. ait hoc loco, cujus & in hanc rem reſtimonium adducitur in *I. ſufcia, §. ſi heres ante reſtitutam, infra eodem.* Item ſi quid ſervus hereditarius ſtipulatus, aut ex traditione nactus fuerit, quod hereditatem adquiſierit, vel etiam ſi heres iuterim ex rebus hereditariis, medio illo tempore fructus percepiſſet, ea omnia, quamvis credita ſint, ſibi habet, & lucrifacere hæres, non reſtituere fideicommiſſario debet, ut obiter eſt dictum ſupra ſuperiore, *ad l. 25. §. ult. de reb. dub.* Et notio hoc eſt, quia hereditatem non reſtituere restitui eſt, & fructus, non hereditati, ſed ipſi heredi per additionem hereditatis acquiſiti accepto ferentur, *l. 28. in fin. ad leg. Falcid.* Et ſane exceptio, quæ etiam hoc loco, *§. ſi reſtituendo, §. pen. & l. dedudis, in princ. hoc tit.* nihil nova fideicommiſſo facta eſt. Nam ea tempore mortis ſtetiſſe, vel fuiſſe poſt mortem percepti fructus, fideicommiſſo adítam, in reſtitutionem veniunt, & ex eo quoque tempore, id eſt, tempore mortis, fideicommiſſum conſtituitur ad hereditem fideicommiſſarii, & non poſteaquam dies fideicom. celſit, viri deceſſerit, tranſmiſſus, inquam, ad heredem fideicommiſſi, non autem id quod ante, non reſtituitur tranſlatum fideicomm. ſi prior fideicommiſſarius decederet antequam id ei reſtitueretur, *l. 3. §. ſi quis Titio, de adim. legat.* Quod ſi teſtator reſtituiſſet, ut ille adiret eft in *l. 21. in princ. hoc tit.* quum utique & Marcellus exiſtimabat ſemper eſſe aliam, ut ibidem latius expoſuimus & diximus, ut interpres ejus ait, de fructibus ab hereditate miſſo reſtituendæ hereditatis onerato percepti poſt aditam hereditatem ante reſtitutionem fideicomm. Nam, ut ex hoc loco fulcio, manent, fructus percepti ante aditam hered. nunt hereditatem, & in reſtitutionem fideicommiſſi veniunt; poſt aditam hereditatem percepti non venient, & hæc quidem ſententia ſatis fuerit, ut

fideicommissaria actiones, & actionibus teneatur, quam ad eundem fideicommissi exiterit, l. 12. tot. tit. Hoc vero, quod dixit, heredem non cogi adire, vivo filio procreato (quod etiam dixi.) Nam mortuo filio intra puberatem, atque ita existente conditione substitutionis pupillaris omni modo cogitur heres fideicommissi hereditatem adire, & mox etiam filii hereditatem adire, & restituere ex Senatusconsulto. Trebelliano, id est, actionibus actionibus in fideicomm. datisque ei utilibus. Rursus, quæ diximus, ita procedunt, si puto. Si filio impubere exheredato extiterit, ut Julian. post. libr. 40. digestorum scribit, esse, cundemque filio impuberi exheredato substituerit esse, exheredato substituere potest, qui non ut heredi, ei substituit, sed ut filio) exadempsit filii hereditatem, filii hereditatem, quæ ad eum pervenerit ex substitutione pupillari, L. Titio restituere. Nam si non unum heredem ex asse instituerit, sed duos extraneos, vel unum & filium, fecisse videtur in hoc §. & referunt ex hoc ipso autore ibi. l. 5. idem Julian. ibi. §. 10. scilicet quæ duos heredes substituerit filio suo impuberi exheredato adjungendo, ut hereditatem filii, si adeo pervenerit, L. Titio restituerent. Mortuo filio, non etiam vivo filio, ante puberatem non est necesse, pupillarem fideicommissum restituere heredem cogere ad adeundam partis hereditatem, cum sufficiat, vel unum cogi adire. Namque vel unius adito etiam eodem fere confirmatur hilei Marcelli verbis, id est, substitutionem pupillarem, l. 14. §. fequi compositæ, fup. hoc tit. Et hoc fatis, id est, posquam vel unus ex duobus heredibus adierit hereditatem patris, non contemnetur, ut ambo ex fubstitutione pupilli cogantur filii adire hereditatem, & restituere L. Titio. Quæ sit sententia ibi. Et ex hoc quidem posset loco ita sequentem verba interpretari esse in ed. §. ita in fid. l. 11. qui habituus fuit cruc ingeniorum omnium, legendum, inquam, est, si filius fuerit a patre impubes, filio super impubere extraneus, ut hic §. Lucius, ait, vulgo, & sic fuerint a patre substituti cum filio super impubere, qua scriptura nihil usquam inepti: nusquam te a specie hujus §. expectes, & necessitatem, ut exheredato heredi substitutos, filium impuberem, & duos extraneos: quod si fecit pater, & post mortem patris filius impubes moreatur, nihil interfit eff, quod tamen dicit Julian. de hoc loco, vel unum ex coheredibus filii adire, ut confirmentur tabulæ pupillares: cum omnino, five exheredatis filii fit heredis eas tabulas confirmat fatis, ut §. 10. hujus l. 5. cum sic, subjl. l. penultim. de privileg. credi. vel ut omnem attingamus cafum, si filius ille vivo patre moriatur, antequam patri ex teflam. heres exstiterit, tunc exheredato substituto pupillari, evanescit substitutio pupillaris, ergo & fideicomm. quod in eis tabulis relictum est, quia substitutionis pupillaris dies non potest cedere vivo patre, quo filiorei mortuo eo tempore, quo nondum vires ullæ esse poterant substitutionis pupillaris, nondum morte patris confirmato testamento paterno; mors filii ex substitutione pupillari testamentum, ut D. Paulus scribit in Epitoda ad Hebreos, quod & definitio testamenti satis demonstrat: Testamentum eft voluntas justa de nomine suo post mortem suam fieri velit. Itaque cum eadem verba, quæ funt in §. 5. referantur in ed. §. idem Julianus, necesse eft, ut in utroque posuerit eadem species: aliquin sequerentur incommoda, quæ noxæ.

Ad §. Quotiens filius emancipatus bonorum poffeffionem contra tabulas accepit, nulla ratio eft compellendi heredis ad restituendam hereditatem: & ficut usque legata, neque fideicommissa extra profiatæ cognitæ: ita nec ad restituendum quidem hereditatis compelli debet. Marcellus: plane non eft compellendus adire, si pars filius bonorum poffeffionem: nec interdicat fideicommissum nomine heredis inferius, & cauffa a filio incipiendum poffeffione.

NIhilo proponitur caſus, quo fideicommiſſarius non A. potest compellere heredem restituere, ut adeat & restituat hereditatem. Caſus hic eſt, si filius emancipatus, teſtamento paterno rejecto, accepit bon. poſſeſſionem contra tabulas: illius praetoris edicto fit intelligitur, qui reſtituendo aeque ac direcło heres inſtituta eſt, neque exheredatus, licet per filiemancipatum pars hereditatis ei relicta ſit. §. qui cognitores, inſt. l. si emancipatus, de bon. poſſeſſ. cont. tab. Quia ex cauſa ei ſubveniatur data bon. poſſeſſione contra tabulas teſtamenti paterni, qua accepta pater inteſtatus ſit, l. 1. de legi. poſſ. l. ut liberis, l. De cuſtos. Et conſequenter contra, quæ in teſtam. ſcripta ſunt, in rerum deductorum. Ergo & legata, & fideicommiſſa, cujuſcunque generis, excepta ſi, qua ante emancipationem relicta ſunt, quæ edictum legatis praetabilis conferent. Proinde nulli eſt cauſa, & filius emancipatus, ſtatuto praetorio acceperit bon. poſſeſſionem contra tabulas, compellendi heredis ad reſtituendum fideicommiſſum, tum quod fideicommiſſarius (ſi posus, ut potest) poſſit, qui non ut heredi, ei ſubſtituit, ſed ut filio) exadempſit filii hereditatem, filii hereditatem, quæ ad eum pervenerit ex ſubſtitutione pupillari, L. Titio reſtituere. Nam ſi non unum heredem ex aſſe inſtituerit, ſed duos extraneos, vel unum & filium fecisse videtur in hoc §. & referunt ex hoc ipſo autore ibi. l. 5. idem Julian. ibi. §. 10. ſcilicet quæ duos heredes ſubſtituerit filio ſuo impuberi exheredato adjungendo, ut hereditatem filii, ſi adeo pervenerit, L. Titio reſtituerent. Mortuo filio, non etiam vivo filio, ante puberatem non eſt necesse, pupillarem fideicommiſſum reſtituere heredem cogere ad adeundam partis hereditatem, cum ſufficiat, vel unum cogi adire. Namque vel unius adito etiam eodem fere confirmatur hilei Marcelli verbis, id eſt, ſubſtitutionem pupillarem, l. 14. §. ſequi compoſitæ, ſup. hoc tit. Et hoc fatis, id eſt, poſtquam vel unus ex duobus heredibus adierit hereditatem patris, non contemnetur, ut ambo ex ſubſtitutione pupilli cogantur filii adire hereditatem, & reſtituere L. Titio. Quæ ſit ſententia ibi. Et ex hoc quidem poſſemus loco ita ſequentem verba interpretari eſſe in ed. §. ita in fid. l. 11. qui habituus fuit cruc ingeniorum omnium, legendum, inquam, eſt, ſi filius fuerit a patre impubes, filio ſuper impubere extraneus, ut hic §. Lucius, ait, vulgo, & sic fuerint a patre ſubſtituti cum filio ſuper impubere, qua ſcriptura nihil usquam inepti: nusquam te a ſpecie hujus §. expectes, & neceſſitatem, ut exheredato heredi ſubſtitutos, filium impuberem, & duos extraneos: quod ſi fecit pater, & poſt mortem patris filius impubes moreatur, nihil interfit eff, quod tamen dicit Julian. de hoc loco, vel unum ex coheredibus filii adire, ut confirmentur tabulæ pupillares: cum omnino, ſive exheredatis filii fit heredis eas tabulas confirmat ſatis, ut §. 10. hujus l. 5. cum sic, ſubſt. l. penultim. de privileg. credi. vel ut omnem attingamus caſum, ſi filius ille vivo patre moriatur, antequam patri ex teſtam. heres exſtiterit, tunc exheredato ſubſtituto pupillari, evaneſcit ſubſtitutio pupillaris, ergo & fideicomm. quod in eis tabulis relictum eſt, quia ſubſtitutionis pupillaris dies non poteſt cedere vivo patre, quo filiorei mortuo eo tempore, quo nondum vires ullæ eſſe poterant ſubſtitutionis pupillaris, nondum morte patris confirmato teſtamento paterno; mors filii ex ſubſtitutione pupillari teſtamentum, ut D. Paulus ſcribit in Epitoda ad Hebreos, quod & definitio teſtamenti ſatis demonſtrat: Teſtamentum eſt voluntas juſta de nomine ſuo poſt mortem ſuam fieri velit. Itaque cum eadem verba, quæ ſunt in §. 5. referantur in ed. §. idem Julianus, neceſſe eſt, ut in utroque posuerit eadem ſpecies: aliquin ſequerentur incommoda, quæ noxæ.

Ad §. Qui ex Trebell. SC. hereditatem reſtituit, ſive pater a deliberibus hereditatis, ſive ab extraneo: exceptis caſibus hereditatis adeundæ, vel ſuo nomine poſſeſſ. adiendæ, tum fideicommiſſaria competunt, quæ habuit heres ne compellitur, quæ fideicommiſſum reſtituebat. Marcellus: Sed ex caſibus actionis, qua fuit conditionis erant, & quarum dies ex emptione non exſtitit, fideicommiſſaria competere placet. Sed antequam reſtituatur hereditas, exceptione aliqua heres adjuvetur non eſt, cum ne nomen ex caſu fideicommiſſi reſtituatur.

CErtum eſt, actiones, quæ in heredes ſcriptos, & heredibus dati ſolent, reſtituta ab eis hereditate, ex caſu fideicommiſſi, ut SC. Trebell. proſpectum eſt, fideicommiſſariis, & in fideicomm. dari, non heredibus, & in heredes, vel dari quidem heredibus, & in heredes, ſi ſuo nomine eos, & quanti, vel minuoverit actiones, ſi conveniantur exceptione reſtituta hereditatis, ut ait hoc loco. Quæ exceptio Trebelliani dicitur, l. 28. de pactis. l. Deciam, l. adicio, de fideic. libe. adhæc Trebelliana, ſi ſi parentes, §. actiones, inſt. hoc tit. five actiones Trebellianæ, utiles ſcilicet, quæ fideicommiſſariis, quibus ex fideicommiſſo univerſi reperiunt, competunt, puta quæ hereditibus eo tempore competunt, quo fideicommiſſarium hereditatem reſtituerunt, ut Julian. ait hoc loco. Ad quem reſtituere Marcellus judicium, eas quoque actiones fideicommiſſariis competere, quæ tempore reſtituæ hereditatis heredibus non competebant, quarum, ait, dies ſub conditione erant, & quarum ex emptione hereditas ſit: & generaliter quarum dies reſtitutionis tempore nondum cefferat, ſi cefferit poſt reſtitutionem. Nota quod ibi affirmat, conditionem ſemper exſtare in actionibus, ſive qui eſt, vel ex quibus ani poſeſt. Et nota etiam ſub actionum nomine comprehendi & omnes obligationes, ut cum dicitur actiones eſſe ſub conditione, id eſt, obligationes ſub eorumtur actiones: & actionum dies cedere, cum propter cedat dies obligationum primum, & mox poſt obligationes ſequitur actiones. Res eſt perſpicua. Redit autem illam exceptionem Trebelliani, qua heres, qui jam ex fideicommiſſo reſtituit hereditatem, adjuvatur, ne cogatur, quantur, ne interdicat fideicommiſſum, inquit, quæ actiones interdicet, ſi heres ſcriptus, & fideicommiſſo contenitus reſtituere ait poſt, & omnia, & filius pretextus omittat bon. poſſeſſionem contra tabulas, quæ ſi adita pars hereditatis fuiſſet, fideicommiſſum deberetur. Hæc, qui poſſeſſionem accipit deinde impetrabit, & emancipatus filius bon. poſſeſſionem accepit, exiſtimatur quod & Julia. hereditur, ut pater ex §. qui cognitores, inſt. hoc tit. Hoc poſſemus dicere, quia in eo eſt, ut ſi filius emancipatus, ut contra eas bonor. poſſeſſio peti poſſit, compellendum heredi adire ex teſtam. propter rationem, quæ ſequitur, quia huic caſui poſſemus hoc convenire, ut priori, ne interdicat fideicommiſſum mortua herede inſtituto, & omiſſa a filio bonor. poſſeſſione. Vel igitur in Marcelli ſententia poſſemus dicere eſſe ita, ſine cauſa, ſine cauſa, quod Julian. ſcripſit, non eſt, ſcil. compellendus adire, ſi pars filius bonor. poſſeſſionem accepit, ſed ſi nondum eam accepit, compellitur adire, ut interdicat fideicommiſſum, vel ſcripſit hoc modo: Compellendus eſt pater adire, ut illud plane ſit diverſum a ſententia Juliani. Nam & varie accipitur hic verbum. Plane compellendus eſt adire, ſi non filius bonor. poſſeſſionem acceperit, ne interdicat fideicommiſſum: ut filius bonorum poſſeſſionem contra tabulas accepit, nulla ratio eſt compellendi heredis ad reſtituendam hereditatem: & ſicut usque legata, neque fideicommiſſa extra profiatæ cognitæ: ita nec ad reſtituendum quidem hereditatis compelli debet. Marcellus: plane non eſt compellendus adire, ſi pars filius bonorum poſſeſſionem: nec interdicat fideicommiſſum nomine heredis inferius, & cauſſa a filio incipiendum poſſeſſione.

NIhilo proponitur caſus, quo fideicommiſſarius non A. poſſit compellere heredem reſtituere, ut adeat & reſtituat hereditatem. Caſus hic eſt, ſi filius emancipatus, teſtamento paterno rejecto, accepit bon. poſſeſſionem contra tabulas: illius praetoris edicto fit intelligitur, qui reſtituendo aeque ac direcło heres inſtituta eſt, neque exheredatus, licet per filiemancipatum pars hereditatis ei relicta ſit. §. qui cognitores, inſt. l. si emancipatus, de bon. poſſeſſ. cont. tab. Quia ex cauſa ei ſubveniatur data bon. poſſeſſione contra tabulas teſtamenti paterni, qua accepta pater inteſtatus ſit, l. 1. de legi. poſſ. l. ut liberis, l. De cuſtos. Et conſequenter contra, quæ in teſtam. ſcripta ſunt, in rerum deductorum. Ergo & legata, & fideicommiſſa, cujuſcunque generis, excepta ſi, qua ante emancipationem relicta ſunt, quæ edictum legatis praetabilis conferent. Proinde nulli eſt cauſa, & filius emancipatus, ſtatuto praetorio acceperit bon. poſſeſſionem contra tabulas, compellendi heredis ad reſtituendum fideicommiſſum, tum quod fideicommiſſarius (ſi posus, ut potest) poſſit, qui non ut heredi, ei ſubſtituit, ſed ut filio) exadempſit filii hereditatem, filii hereditatem, quæ ad eum pervenerit ex ſubſtitutione pupillari, L. Titio reſtituere. Nam ſi non unum heredem ex aſſe inſtituerit, ſed duos extraneos, vel unum & filium fecisse videtur in hoc §. & referunt ex hoc ipſo autore ibi. l. 5. idem Julianus, neceſſe eſt, ut in utroque posuerit eadem ſpecies: aliquin ſequerentur incommoda, quæ noxæ.

Ad §. Qui ex Trebell. SC. hereditatem reſtituit, ſive pater a deliberibus hereditatis, ſive ab extraneo: exceptis caſibus hereditatis adeundæ, vel ſuo nomine poſſeſſ. adiendæ, tum fideicommiſſaria competunt, quæ habuit heres ne compellitur, quæ fideicommiſſum reſtituebat. Marcellus: Sed ex caſibus actionis, qua fuit conditionis erant, & quarum dies ex emptione non exſtitit, fideicommiſſaria competere placet. Sed antequam reſtituatur hereditas, exceptione aliqua heres adjuvetur non eſt, cum ne nomen ex caſu fideicommiſſi reſtituatur.

CErtum eſt, actiones, quæ in heredes ſcriptos, & heredibus dati ſolent, reſtituta ab eis hereditate, ex caſu fideicommiſſi, ut SC. Trebell. proſpectum eſt, fideicommiſſariis, & in fideicomm. dari, non heredibus, & in heredes, vel dari quidem heredibus, & in heredes, ſi ſuo nomine eos, & quanti, vel minuoverit actiones, ſi conveniantur exceptione reſtituta hereditatis, ut ait hoc loco. Quæ exceptio Trebelliani dicitur, l. 28. de pactis. l. Deciam, l. adicio, de fideic. libe. adhæc Trebellianæ, ſi ſi parentes, §. actiones, inſt. hoc tit. five actiones Trebellianæ, utiles ſcilicet, quæ fideicommiſſariis, quibus ex fideicommiſſo univerſi reperiunt, competunt, puta quæ hereditibus eo tempore competunt, quo fideicommiſſarium hereditatem reſtituerunt, ut Julian. ait hoc loco. Ad quem reſtituere Marcellus judicium, eas quoque actiones fideicommiſſariis competere, quæ tempore reſtituæ hereditatis heredibus non competebant, quarum, ait, dies ſub conditione erant, & quarum ex emptione hereditas ſit: & generaliter quarum dies reſtitutionis tempore nondum cefferat, ſi cefferit poſt reſtitutionem. Nota quod ibi affirmat, conditionem ſemper exſtare in actionibus, ſive qui eſt, vel ex quibus ani poſeſt. Et nota etiam ſub actionum nomine comprehendi & omnes obligationes, ut cum dicitur actiones eſſe ſub conditione, id eſt, obligationes ſub eorumtur actiones: & actionum dies cedere, cum propter cedat dies obligationum primum, & mox poſt obligationes ſequitur actiones. Res eſt perſpicua. Redit autem illam exceptionem Trebelliani, qua heres, qui jam ex fideicommiſſo reſtituit hereditatem, adjuvatur, ne cogatur, quantur, ne interdicat fideicommiſſum, inquit, quæ actiones interdicet, ſi heres ſcriptus, & fideicommiſſo contenitus reſtituere ait poſt, & omnia, & filius pretextus omittat bon. poſſeſſionem contra tabulas, quæ ſi adita pars hereditatis fuiſſet, fideicommiſſum deberetur. Hæc, qui poſſeſſionem accipit deinde impetrabit, & emancipatus filius bon. poſſeſſionem accepit, exiſtimatur quod & Julia. hereditur, ut pater ex §. qui cognitores, inſt. hoc tit. Hoc poſſemus dicere, quia in eo eſt, ut ſi filius emancipatus, ut contra eas bonor. poſſeſſio peti poſſit, compellendum heredi adire ex teſtam. propter rationem, quæ ſequitur, quia huic caſui poſſemus hoc convenire, ut priori, ne interdicat fideicommiſſum mortua herede inſtituto, & omiſſa a filio bonor. poſſeſſione. Vel igitur in Marcelli ſententia poſſemus dicere eſſe ita, ſine cauſa, ſine cauſa, quod Julian. ſcripſit, non eſt, ſcil. compellendus adire, ſi pars filius bonor. poſſeſſionem accepit, ſed ſi nondum eam accepit, compellitur adire, ut interdicat fideicommiſſum, vel ſcripſit hoc modo: Compellendus eſt pater adire, ut illud plane ſit diverſum a ſententia Juliani. Nam & varie accipitur hic verbum. Plane compellendus eſt adire, ſi non filius bonor. poſſeſſionem acceperit, ne interdicat fideicommiſſum: ut filius bonorum poſſeſſionem contra tabulas accepit, nulla ratio eſt compellendi heredis ad reſtituendam hereditatem: & ſicut usque legata, neque fideicommiſſa extra profiatæ cognitæ: ita nec ad reſtituendum quidem hereditatis compelli debet. Marcellus: plane non eſt compellendus adire, ſi pars filius bonorum poſſeſſionem: nec interdicat fideicommiſſum nomine heredis inferius, & cauſſa a filio incipiendum poſſeſſione.

NIhilo proponitur caſus, quo fideicommiſſarius non A. poſſit compellere heredem reſtituere, ut adeat & reſtituat hereditatem. Caſus hic eſt, ſi filius emancipatus, teſtamento paterno rejecto, accepit bon. poſſeſſionem contra tabulas: illius praetoris edicto fit intelligitur, qui reſtituendo aeque ac direcło heres inſtituta eſt, neque exheredatus, licet per filiemancipatum pars hereditatis ei relicta ſit. §. qui cognitores, inſt. l. si emancipatus, de bon. poſſeſſ. cont. tab. Quia ex cauſa ei ſubveniatur data bon. poſſeſſione contra tabulas teſtamenti paterni, qua accepta pater inteſtatus ſit, l. 1. de legi. poſſ. l. ut liberis, l. De cuſtos. Et conſequenter contra, quæ in teſtam. ſcripta ſunt, in rerum deductorum. Ergo & legata, & fideicommiſſa, cujuſcunque generis, excepta ſi, qua ante emancipationem relicta ſunt, quæ edictum legatis praetabilis conferent. Proinde nulli eſt cauſa, & filius emancipatus, ſtatuto praetorio acceperit bon. poſſeſſionem contra tabulas, compellendi heredis ad reſtituendum fideicommiſſum, tum quod fideicommiſſarius (ſi posus, ut potest) poſſit, qui non ut heredi, ei ſubſtituit, ſed ut filio) exadempſit filii hereditatem, filii hereditatem, quæ ad eum pervenerit ex ſubſtitutione pupillari, L. Titio reſtituere. Nam ſi non unum heredem ex aſſe inſtituerit, ſed duos extraneos, vel unum & filium fecisse videtur in hoc §. & referunt ex hoc ipſo autore ibi. l. 5. idem Julianus, neceſſe eſt, ut in utroque posuerit eadem ſpecies: aliquin ſequerentur incommoda, quæ noxæ.

A §. 1. fup. Eademque ratio ſervatur. Si Mævius heredem ſuum rogaverit, non tantum, ut Titianus hereditatem, quam Titius herede fuo dederit, reſtituat, ut ſuum Cajo reſtitueret, ut utramque Cajo reſtitueret, velut ſi Cajo, Titianum Semproniæ, nihil refert: Nec enim alia cauſa Titianus adire cogitur, quia illorum eſt heredum. Mævium non cogitur adire & reſtituere, non retenta Falc. ſi cauſſa adiret, l. hæc quod, §. ſi compulſus, l. Cajus pater, §. ultim. Nec enim ſufficit, unum ex fideicommiſſo univerſitatis heredem, commodo Falcidiæ uti poteſt, quam ſi ſua ſponte adierit Mævii hereditatem. Unde ſi cauſſa adierit, Cajo reſtituat adiere, ut ibi hoc loco. Ad quem reſtituere Marcellus: ſi ita ſponte Cajo reſtituit dimidium & quantum hereditatis, ut ait, id eſt, dominium: tum ipſe retinet quartam Falcidiam dimidium, & quartam, ut ex §. quæ ita in l. 47. ff. Cond. indeb. l. 4. ff. de vulg. ſubſt. Eademque forma pure dividis & ſtent, id eſt, heres, l. 13. §. pen. de bened. inſt. Et in omnino legendum apud Sanctorium ſtent, non ſtent, l. ult. & in Tit. ff. ne quis ex pacto dividis & ſtent. Augufta fcil. Tiberium heredem fecit, id eſt, ex beſſe, non ex parte dimidia & frutanea aliquam debuiſſet dicere: ex triente & ſextante, & ſic apud M. Tul. 12. Epiſtolarum, heres ex parte dimidia & tertia ex aspire, id eſt, ex dextante.

Ad §. Si ex Trebelliano hereditatem reſtituit heres, & B. ſocius ad partem dimidiam, vel ipſe portio, ſocius dimidiam ejus, qui reſtituendum fuit, portio, ſi forte) reſtituerit eſt, ſi ſocium adierit, non ſubtrahendi jure dari. Marcellus: ita ſibi interdicta fideicommiſſi, cum parte hereditatis reſtituta, ſi nihil retinuit, ſed omnia reſtituit, ſocium adiri, qui reſtituit hereditatem, ſocium adiri

parem. Et optimo iure fuit ullo onere legati, aut fideicommissi, *l. 45. de hon. libere. l. 28. de leg. 2. l. ult. h. t.* ullo ut, aut legatum, aut fideicommissum liberum reliquit, fit ex liberis aut parentibus liberti. His enim penitus legata & fideicommissa parentum praestat retenta Falc. si filia ignorat adiersi, *l. 4. de cond. & demonstr. l. 6. §. si parentes, si qui emisit causa rest. l. ult. eo. l. 6. §. 2. ult. h. t.* At si a patrono heredis institutio ex legitima parentum debita universis parentali, libertus extraneo fideicommissum reliquit, utputa, si patronum coguoverit hereditatem extraneo relinquere, fideicommissum non debetur, nisi forte patronus subjecisset effe filii hereditatem dicit, quali minime luculentam, aut simis onerosam arc alienos, nec velit eam adire. *Hoc enim casu*, ut ait Jul. fideicommissum non debetur quia retinuit facit praetor, si patronum coegerit adire, & restituere pericolo fideicommissarii, ut *l. pen. §. si pater inf. de lib. lib. ult. h. t.* Nonnunquam tamen ipse patronus, si veri quidem alieno obligatur pro rata sue portionis: quia bona non intelliguntur, nisi quae superfunt deducto aere alieno, non etiam obligatur fideicommissio extraneo relicto: quimmo si patronus initio dixerit, filii subjectam hereditatem effe, penitent etiam pollet ei licet, & fua fponte adire hereditatem, aequo enim & bonum patronum prorsus excludere, permittendo quidem non potest heres effe patronus, & Falcidiam habeat, quam simile tenet, juffu praetoris adeo & retinuit hereditatem, *l. 6. §. cum quid, & qui complusilla, §ap. fin. t.* At qui fubpellam hereditatem dixit, atque adeo qui dixit nolle fe adire, necdum tamen eam adiise confitetur, poffea incognita re, & inconsulto eo, unitatis voluntate fua fponte adire, & fideicommissarium extraneum excludere. Mutatio voluntatis eft poenitentia, & contra poenitentia eft mutatio voluntatis, *l. fi hac vera eft* fententia hujus §. cujus argumento placet fatis, quod Paulus Caffi. refpon. illo hereede inftituto ex legitima portione, & cogato reftituere hereditatem, quod ei dederat fideicommissum, & per praetorem conatur adire, fideicommissum convolefcere: quod non valeret, ftatim fua fponte adeuntc, nec valebat, etiamsi, ubi dixit hereditatem patris ibi effe fubpellam, & altro detrectavit eam adire, re integra praetor cum compelleretur, mutaverit voluntatem. Argumentum eft apertum. Nam eadem fententia de portione virili & portionis debitae liberis, & portionis debitae patronis: Nam & utraque veluti ab alienum eft, utraque debitum bonorum fubtilium, *quod nomine debiti, hoc loco, quatenus debetur* fue condemnationi, aut dilationi, fingulorum, & ex una legitur reftat oneris argumentum ad alteram.

Ad §. Si praecepta *quibus fatis, heres ita quod ita reftituas, ne heredi etiam, & emolumento adeundi, an praecipere debeat? Refpon. ei, cui, quia fub praetoris edicti hereditatem ei, omnia commoda praebitet debere.*

Ad §. Sed fi eidem *fuperius affe fub hac conditione, fi heres non effet, & fubpellam fibi hereditatem dicit: non alter atque* fi ad *adire, quam ut legata, quae fub conditione, fi heres non effet, data erant, reftituantur: non quidem ut adeat hereditatem, ne noceretur, fed ut ea reftituat fuere heredi: Nam finit explendo fubpellam gratia* quemadmodum eft adire hereditatem, ita ab ea fpernendam adiisi non debet.

UTitio haben S. docet, hereden teftatorem fcripfiffe, quem fcripfiffet patronus per portionem conquisit adire hereditatem, fecus exteris commodis ejus, quae ex teftamento veniant, five originem habeant, ita & carere eum effentiali praecipuum, five participatum, ut *l. patronus §. quod autem, inf.* videlicet cum ea parte hereditatis ipse eft. Nam haec ofte ftatim ab initio praelegata intimata funt. Verum, ut Titius, fi legatum heredi, data ei reliftum fub conditione, fi heres non effet, non aliter conjicit adire hereditatem, quam ut heredi reliftum eft, quantitatem fideicommissi patronus accepit *§. quidquid, l. ult. in fin. de leg. 2.* Ita Paulus quoque fuperiffe fomme julia. dum ait, refpondisse eft, a Juliano fub hac *fententia, si heres eft, non eft* ne *ille heres, inf. h. t.* Fideicommissarii autem eft praeftare illud legatum heredi reperiero, aut quantitatem ejus, five aeftimationem, non cohaerebit, quia defecit conditio legati. Adjicitur enim quantumvis conditi, fubfit eft heres. Et quamvis conditio revera legati defecit, fideicommissario tamen eous hoc incumbit, ut ei praeftet legati quantitatem: quia fideicommissario poftulante, inftante, urgente, qui nolebat adire, ut caperet legatum reliftum fub conditione, fi non adiret, quia ob id adire, ne occafio addito ei lucrum quod fperabat ei auferet.

Ad §. 6. Heres ex affe *erat inftitutus confobrino meo: & fub fidei commiffum, ut partem dimidiam hereditatis ftatim Publio Mario reftituaret, alteram partem cum ipfe monuerint vitam Publio Mario.* Partem dimidiam *alia alitis legata data erant. Mortua partem dimidiam hereditatis ftatim percepit, & tertio, quod amplius, quam per legata Falc. licuit, capiffet relatio ini. Ad & tertio, quod amplius percepiffet, coeperunt: mortua inftitutus heres, Publius Marius defiderat fibi alteram partem hereditatis ftatim reftitui. Quaero quam partem coeperunt reftituere debere? Utrum quod fupra quadrantem bonorum ejus confobrino meo remanferat, aut amplius quisquam, an & ad alia, quibus legata fubata fant, coperit quid debere & quantum? Item quaero: fi quid ab his ex ftipulatione percepere, & quid apud confobrinum meum fupra quadrantem remanferit, an afficiant partem dimidiam hereditatis, an ne incrementa, & fructibus ejus fummae, quae fupra quadrantem bonorum penes confobrinum meum remanfit, fuppleri et debeant bonorum quadrantis hereditatis, quemadmodum ipfa reliquorum, variae. An non ftet Publius Marius heredem, quibufvis quadrantis bonorum, quae reliquerit, & quidquid fupra quadrantem penes confobrinum meum remanfit, quod fupra quadrantem penes confobrinum meum remanfit, fi adjectio fructibus quantitatem partis dimidiae hereditatis, qua mortis tempore, non minuit, fecus & minuit? Item quaero:

DE fervitutibus prædiorum eſt etiam *l. 6. de oper. ſervi. & alt.* qua docet, exemplo inuetta, vim, actus, qua ſervitutes ſimul, vel ſeparatim pluribus cedi poſſunt, *l. 15. comm. prædior.* Et æquedilium quoque pluribus ex fonte eodem coniunctim, vel ſeparatim cedi poſſe, parta, ut eodem rivo aquam ducant, ut ſint vicales, *de incipiendo*, quod nomen transferetur etiam ad *aqueductus*. Et illi quidem rivales inter ſe conuenire debent ſua forma, quibus tempo-ribus per vices aqua utantur, vel ſi conuenire non poſſunt, dandum a prætore inter eos eſſe utile arbitrium communi dividundo, ac quo inter eos certis temporibus dividatur; ſicut ſit (qua comparatione hic Iulianus utitur) quotidiens inter duos fruduarios euidem res non bene conuenit qua-liter utantur fruntur, *l. 3. §. fed ſi inter de ufufr. l. 17. §. ſi duo, communi dividi.*

Ad L. VI. de Novi oper. nuntiat. *Et ideo neque oneroſiores procuratrix opponi ei debent: nec ſatisfidare cogendus eſt, extem rem dominum habiturum.*

ET etiam ex hoc libro *l. 6. & 13. de nova oper. nuntiat.* Eſt qui tenuibus retinet ad ſervitutes prædiorum: Nam ea nuntiandi novi operis habetnon is modo, qui do-minium, ſed & is, qui ſervitutem habet, *l. 13. §. jus autem, de remiſſ. lega. de ſervit. vrban. prædior.* Et ut primum expli-cem *l. 6.* certum eſt, vicinum, qui dicit, jus ſibi eſſe prohi-bere vicinum opus, vel ædificium novum, invito ſe facere, per procuratorem ejus prohiberi poſſe (Nantiare eſt pro-hibere.) Et hoc facto, domino competere interdictum quod vi aut clam, vel interdictum de novi operis nuntia-tione, quod propriatur in *l. 13. de nov. oper. nu.* Videlicet, ſi vicinus nuntiatum, aut prohibitioni non obtemperaverit, ſi nuntiationem contemperit, & ab opere inſtituto non diſceſſerit, quod de iure cogeretur. Et judicatum est *l. 17. inf. de procuratorem, & procurat.* Et quidem, ſi quis per procuratorem vicino, aut procuratori ejus ædificanti novum opus nuntiavit, & poſtea novus opus, aut procurator ejus ſatisfecerit de opere demoliendo, vel deſtruendo, ſi judicatum erit, jus ſibi ædificandi non eſſe, vel adverſario ius eſſe prohibendi, & nuntiationem novi operis, impune non parere nuntiationi, & opus inſtitutum exſequi, & conficere poteſt. Hæc eſt vis latisfactionis de opere demoliendo, ſi contra judicatum ſit, *l. 18. §. ſi quis. inf. de oper. nov.* Imo & poſt latisfactionem illam agere poteſt, in dominum, vel procura-torem, ſi eum inquilinum, nec ſtatit opus ſuum exequi, inter-dicto prohibitorio, ne poſt latisfactionem vis ibi fiat, quo minus ædificet, *l. 20. §. deinde, & §. ſed. hoc tit.* quo judi-cio de interdicto ſcilicet illo, agente vicino interdicto illo, procurator nunciatorio, qui opus nunciavit alterius nomine: quia in eo judicio defenſoris partes obtinet, ſatis-dare debet judicatum ſolvi, ut ait *l. 5. §. ult. fin.* Defenſoris eſt causam judicatum ſolvi, non præſtare, quam alterius nomine, cujus eſt causere de rato, non judicatum ſolvi. Et non, ut ex hoc Iuliani ſub ſilentio facto, ſatisdare debeat non ſe hoc judicio rei, ſive defenſoris partes ex eo apparet, quod exceptio procuratoria ei opponi non poteſt: quaſi ſcil. hoc quoque ei mandatum non ſit, ut in hoc judicio dominum defenderet; quia ex edicto Prætoris quicunque agit alieno nomine (Is autem plane agit alieno nomine, qui nuntiat novum opus alieno nomine) neceſſe habet dominum de-fendere, ſi reconveniatur, *l. ſi certum, §. ſi, de procurator.* Non poſſet etiam ab eo procuratore, qui alieno nomine nuntiavit novum opus, & quo ceſſante, agere illi in-terdicto, ne vis fiat adificanti, non poteſt, inquam, ab eo procuratore exigi cautio ratam rem dominum habitu-rum, quandoquidem de rato cautionem is tantum præſtat, qui agit alieno nomine, non qui defendit, *l. 45. §. ult. de procurat. l. 3. de cautor. hoc. haud.* Hæc eſt ſententia *l. 6.* quam prima facie poſſet videri Paulo intelleciſſe in *l. 45. §. ult.* Al longe aliter eſt. Hic proponitur, procura-torem nuntiaſſe novum opus domini nomine, ibi procu-ratori nuntiatum fuiſſe novum opus. Non eadem igitur eſt utriuſque loci ſpecies. Ac proinde nulla ratio eſt com-mittendi unum locum cum altero. Hoc tantum vide-

A dum illo loco in *l. 45. §. ult.* qua ratione nitatur, quod ait procuratorem, cui novum opus nuntiatum eſt poſt ſa-tisdationem de opere reſtituendo ab eo præſtitam denun-tiatori, vel poſt remiſſionem Prætoris ab eo impetratam, ſi agat interdicto, ne vis fiat ædificanti, defenſoris partes fa-cturum. Adlorem ergo partes defenſoris ſuſtinere quod vi-detur ſtricte non poſſe, neque enim idem affor in eadem cau-ſa defendere ſe poteſt. At convenienter veritati dicemus, procuratorem, qui ſatisdidit interdicto agit, adlorem quidem eſſe, ſed ita tamen partes ejus ſuſtinere, partes ſa-ſtinere, quarenus de rato cavere non debet. Quod ali-quus eſt procurum munus dictum: quia ſcilicet, nec ſi hæc cautionem de rato interpoſuerit, ullo caſu ea convenitur pa-cit. Quandoquidem non potest dominus, cujus manda-to novum opus inſtruit, non ratum habere, quod procu-rator illo mandato fecit: quia & id mandaſſe videtur, ſi-ne quo opus inſtitutum explicari non poteſt, *vel l. 56. & 62. de procurat.* Deturergo in *d. l. 45. §. ult.* cuius ſingularis, quo qui ſub ſilentio nimirum, non cavet rem dominum habiturum. Et hæc ſufficiant ad *l. 6.*

Ad L. XIII. Eodem tit. *Cum procurator opus novum nun-ciaſſet, & ſatisfidet, rem novum dominum habiturum: & remiſſio in dominum perficiens ſuperſtet.*

Ad §. SI dominus. *opus nunciatum ſit intra dies, qua ſtipulatione ea operis novi nuntiatione interpoſita compromiſſo eſſet, committitur ſtipulatio. Si procurator ea die dominum nuntiaverit, quam nuncius domino retulit. Item ſi dominus nuntiaverit, non permittitur iterum renuntiare, quamdiu ſu-pulatio ex operis novi nuntiatione teneatur.*

C Ad §. Si vicinus. *Et ideo ſi vicinus, qui opus novum renuntiave-runt, procuratore interveniat: id agere prætorem oportet, ne falſus procurator adſtruat iterum. Cum ſi indignum, qualibet intervenientem beneficium petentis eximit.*

LEx 13. eſt etiam de novi operis nuntiatione ſalis per procuratorem facta. Quo nuncio, per procuratorem nuntiavit novum opus, & quafi procurator adſtru-ſatisdedit de rato, ac viciſſim ſatis accepit de operis reſti-tuendo, ſi dominus intra certum tempus opus, impune non parere nuntiationi, & opus inſtitutum exſequi, & conficere poteſt. Hæc eſt vis latisfactionis de opere demoliendo, ſi contra judicatum ſit, *l. 18. §. ſi quis. inf. de oper. nov.* Imo & poſt latisfactionem illam agere poteſt, in dominum, vel procura-torem, ſi eum inquilinum, nec ſtatit opus ſuum exequi, inter-dicto prohibitorio, ne poſt latisfactionem vis ibi fiat, quo minus ædificet, *l. 20. §. deinde, & §. ſed. hoc tit.* quo judi-cio de interdicto ſcilicet illo, agente vicino interdicto illo, procurator nunciatorio, qui opus nunciavit alterius nomine: quia in eo judicio defenſoris partes obtinet, ſatis-dare debet judicatum ſolvi, ut ait *l. 5. §. ult. fin.* Defenſoris eſt causam judicatum ſolvi, non præſtare, quam alterius nomine, cujus eſt causere de rato, non judicatum ſolvi. Et non, ut ex hoc Iuliani ſub ſilentio facto, ſatisdare debeat non ſe hoc judicio rei, ſive defenſoris partes ex eo apparet, quod exceptio procuratoria ei opponi non poteſt: quaſi ſcil. hoc quoque ei mandatum non ſit, ut in hoc judicio dominum defenderet; quia ex edicto Prætoris quicunque agit alieno nomine (Is autem plane agit alieno nomine, qui nuntiat novum opus alieno nomine) neceſſe habet dominum de-fendere, ſi reconveniatur, *l. ſi certum, §. ſi, de procurator.* Non poſſet etiam ab eo procuratore, qui alieno nomine nuntiavit novum opus, & quo ceſſante, agere illi in-terdicto, ne vis fiat ædificanti, non poteſt, inquam, ab eo procuratore exigi cautio ratam rem dominum habitu-rum, quandoquidem de rato cautionem is tantum præſtat, qui agit alieno nomine, non qui defendit, *l. 45. §. ult. de procurat. l. 3. de cautor. hoc. haud.* Hæc eſt ſententia *l. 6.* quam prima facie poſſet videri Paulo intelleciſſe in *l. 45. §. ult.* Al longe aliter eſt. Hic proponitur, procura-torem nuntiaſſe novum opus domini nomine, ibi procu-ratori nuntiatum fuiſſe novum opus. Non eadem igitur eſt utriuſque loci ſpecies. Ac proinde nulla ratio eſt com-mittendi unum locum cum altero. Hoc tantum vide-

A dum illo loco in *d. l. 45. §. ult.* qua ratione nitatur, quod ait procuratorem, cui novum opus nuntiatum eſt poſt ſa-tisdationem de opere reſtituendo ab eo præſtitam denun-tiatori, vel poſt remiſſionem Prætoris ab eo impetratam, ſi agat interdicto, ne vis fiat ædificanti, defenſoris partes fa-cturum. Adlorem ergo partes defenſoris ſuſtinere quod vi-detur ſtricte non poſſe, neque enim idem affor in eadem cau-ſa defendere ſe poteſt. At convenienter veritati dicemus, procuratorem, qui ſatisdidit interdicto agit, adlorem quidem eſſe, ſed ita tamen partes ejus ſuſtinere, partes ſa-ſtinere, quarenus de rato cavere non debet. Quod ali-quus eſt procurum munus dictum: quia ſcilicet, nec ſi hæc cautionem de rato interpoſuerit, ullo caſu ea convenitur pa-cit. Quandoquidem non poteſt dominus, cujus manda-to novum opus inſtruit, non ratum habere, quod procu-rator illo mandato fecit: quia & id mandaſſe videtur, ſi-ne quo opus inſtitutum explicari non poteſt, *vel l. 56. & 62. de procurat.* Deturergo in *d. l. 45. §. ult.* cuius ſingularis, quo qui ſub ſilentio nimirum, non cavet rem dominum habiturum. Et hæc ſufficiant ad *l. 6.*

Ad L. XIII. Eodem tit. *Cum procurator opus novum nun-ciaſſet, & ſatisfidet, rem novum dominum habiturum: & remiſſio in dominum perficiens ſuperſtet.*

Ad §. SI dominus. *opus nunciatum ſit intra dies, qua ſtipulatione ea operis novi nuntiatione interpoſita compromiſſo eſſet, committitur ſtipulatio. Si procurator ea die dominum nuntiaverit, quam nuncius domino retulit. Item ſi dominus nuntiaverit, non permittitur iterum renuntiare, quamdiu ſu-pulatio ex operis novi nuntiatione teneatur.*

C Ad §. Si vicinus. *Et ideo ſi vicinus, qui opus novum renuntiave-runt, procuratore interveniat: id agere prætorem oportet, ne falſus procurator adſtruat iterum. Cum ſi indignum, qualibet intervenientem beneficium petentis eximit.*

LEx 13. eſt etiam de novi operis nuntiatione ſalis per procuratorem facta. Quo nuncio, per procuratorem nuntiavit novum opus, & quafi procurator adſtru-ſatisdedit de rato, ac viciſſim ſatis accepit de operis reſti-tuendo, ſi dominus intra certum tempus opus, impune non parere nuntiationi, & opus inſtitutum exſequi, & conficere poteſt. Hæc eſt vis latisfactionis de opere demoliendo, ſi contra judicatum ſit, *l. 18. §. ſi quis. inf. de oper. nov.* Imo & poſt latisfactionem illam agere poteſt, in dominum, vel procura-torem, ſi eum inquilinum, nec ſtatit opus ſuum exequi, inter-dicto prohibitorio, ne poſt latisfactionem vis ibi fiat, quo minus ædificet, *l. 20. §. deinde, & §. ſed. hoc tit.* quo judi-cio de interdicto ſcilicet illo, agente vicino interdicto illo, procurator nunciatorio, qui opus nunciavit alterius nomine: quia in eo judicio defenſoris partes obtinet, ſatis-dare debet judicatum ſolvi, ut ait *l. 5. §. ult. fin.* Defenſoris eſt causam judicatum ſolvi, non præſtare, quam alterius nomine, cujus eſt causere de rato, non judicatum ſolvi. Et non, ut ex hoc Iuliani ſub ſilentio facto, ſatisdare debeat non ſe hoc judicio rei, ſive defenſoris partes ex eo apparet, quod exceptio procuratoria ei opponi non poteſt: quaſi ſcil. hoc quoque ei mandatum non ſit, ut in hoc judicio dominum defenderet; quia ex edicto Prætoris quicunque agit alieno nomine (Is autem plane agit alieno nomine, qui nuntiat novum opus alieno nomine) neceſſe habet dominum de-fendere, ſi reconveniatur, *l. ſi certum, §. ſi, de procurator.* Non poſſet etiam ab eo procuratore, qui alieno nomine nuntiavit novum opus, & quo ceſſante, agere illi in-terdicto, ne vis fiat ædificanti, non poteſt, inquam, ab eo procuratore exigi cautio ratam rem dominum habitu-rum, quandoquidem de rato cautionem is tantum præſtat, qui agit alieno nomine, non qui defendit, *l. 45. §. ult. de procurat. l. 3. de cautor. hoc. haud.* Hæc eſt ſententia *l. 6.* quam prima facie poſſet videri Paulo intelleciſſe in *l. 45. §. ult.* Al longe aliter eſt. Hic proponitur, procura-torem nuntiaſſe novum opus domini nomine, ibi procu-ratori nuntiatum fuiſſe novum opus. Non eadem igitur eſt utriuſque loci ſpecies. Ac proinde nulla ratio eſt com-mittendi unum locum cum altero. Hoc tantum vide-

A mo jure captivitas reſtitutorum inrita reſcindenda fuit. Fi-ctionem noſtræ iuris in jure & legibus, & fictitia etiam re-tiones multæ, quas introduxerunt Scudonii, Iuvenes, ut ratio paſſuſſit & æquitas, expedien ſtrum gratia. Facita-nis autem legis Cornelia hic eſt effectus, ut ex teſtamen-to eorum, qui in hoſtibus poteſtate deceſſerunt, quæ fe-cerant ante captivitatem, *hereditas eo modo*, ut Iulianus ait hoc loco, *ad municipium non pertinaret*, id eſt, ad cenſum qualitatis heredi, ſi teſtamentarius, ad teſtamentum here-dem, ad ſuos, & neceſſarium, & ad voluntarium. Quod in hærede neceſſario, & in ſuo, ut neceſſario non præce-dere declarat in hunc modum. Et in neceſſario primum, quia in ſuo cum libertate hæredeſcripto, qui ſive velit, ſive nolit, dominus fit ſtatim. Et ideo neceſſarium dicitur, qui invitus hereditati domini obligitur. In ſervo, inquam, cum libertate hærede ſcripto ab eo, qui poſtea in hoſtium poteſtate vitæ finem fecit, *Stichus*, Num & ſi minus pupillo, *quod eſt ſententia Scævolæ*, dicatur eſſe hæres neceſſarius, qui morienti dominus in poteſtate ejus non fuit, tamen lex Cornelia neceſſarium eum hæredem facit, perinde atque ſi do-minus vitæ deceſſiſſet paulo antequam expiraret ab hoſti-bus. In ſuo autem & neceſſario, puto in filiofamilias here-di ſcripto teſtamento patris poſtea capti ab hoſtibus & mortientis in hoſtium poteſtate: quia & hic, licet minus proprie ſuus hæres dicatur, qui poteſtate matrimonio non fuit, tamen fictio legis Corneliæ eum hæredem facit, *l. ap. d. Cæſ. in fin. & legit. Cornelian. C. de poſtliminiis.* Simus heres proprie ſuus eſt filius, vel nepos, vel quos alios ei lineæ li-berorum, qui in familia defuncti parentis proximum gra-dum tener eo tempore, quo is moritur, vel quo hereditas ejus ei defertur, *l. 11. hoc tit.* Et certa & propria definitio ſui, & neceſſarii heredis.

Ad L. XCVII. de Legat. 1. *Si nihil Stichus legatus eſſet, poſteaquam vita conſulſum, ut ait Stichus, aut Pamphilum non vivere ſervum mortuum, & Stichi aliquid ex legata pegiſſe Falcidiam decidiſſe: non poſſe Falcidiæ ra-tio, aut Pamphilum ſervum vivum tunc Titio ſtare, aut eum portem Stichi, quam legatum mortuo accepit.*

NIhil hæc hæc proponitur ſpecies. Stichus mihi lega-tus, & ſtatu eſt ſub hoc teſtamento, ut ait Stichus mihi le-gatum, vel Pamphilum ſervum propoſuerunt L. Titio reſi-tuerem, & interea me Falcidia, puta, hærede ſcripto onerato legati, & Stichi, qui mihi legatus poſtea judex-dem, quem ſure Falcidi. retinuit hæres, quandoquidem he-res Falcidiam ſervi & detrahit ex ſingulis rebus legatis, lege ſcil. Falcidia reſtituendæ ſingulis legati, vel minimum pro rata quadrantis. In hac ſpecie mea electio eſt, nemo-que arbitrium, vel ex Falcidia commiſſa L. Titio den Sti-chum, vel Pamphilum. Et quidem Stichum dare poteſt, ei tantum dabo dodrantem Stichi, quem legati nomine ac-cepi, minimum quadrantis, ſecundum ea, quæ proxime ſu-pra eorum certum eſt, legatarium, qui aliquam Falcidia non utitur, fed ex perſona heredis, igitur non ex ſua aut Falcidia parte. Et potest mihi ſervus mortuus legatus, jure Falcidiæ, & legatarius quoque minuere poteſt Falci-communiſum, quod a te relictum eſt. Denique legatarius imputare poteſt fideicommiſſario, quod paſſus eſt, id eſt, Falcidiam, quam paſſus eſt, *l. penultes. §. ſi Titio, ad leg. Falcid. l. cum patre, §. ſi pater, tit. ſeq. nihil* (addenda ſunt tres exceptiones, duæ ex dotis *l. penultes. §. ult.* 3 tefta-tor legitimi fidei commiſſi, ut tutoris, quod ex teſta-mento acciperet, relictum, vel nihil legatario ſervum ſtatu, vel ultimum legatum ſit manumittere. Quam ex-ceptionem extenditur ſubſtituto heredi, ne minuatur libera-tes. Tertia ſimilitur exceptio ex *l. libertus, 3. de liberto, de ann. legat. & l. mortuum, 3. ubi ait Falcidi. tibi* ſcilicet, quod li-pereſt ex legato, vel Falcidiam ſibi ſcilicet ſuffi-cientia poſt fideicommiſſa præſtanda, quod nunquam retinendum habet. Et hæc eſt hoc loco ſententia, quæ ſi ſtricte examinetur, non ſatisfaciet. Ut ſi ſervus mortuus ſit, ſi dominus ſervum mortuum ſtatu,

Stichi dodrantem, sed & Pamphilum elegero, qui meus A alio, manumittere posse, nisi vindicta capiti servi imposita apud Praetorem, vel Consulem, vel Proconsulem, justa causa manumissionis approbata in consilio Praetoris, vel Consulis, vel Proconsulis. Ceterum vindicta, & hunc & illum fervum minor vigintí annis manumittere potest, cum is consilio approbatus. Quid, an tutrix locis, & cum quenam servum manumittere? Et ecce vel Iulian. tit. 1. C. de emanc. servor. manum. In hac sententia fuisse Marcellus, adque eum notasse in libris Digestor. Iuliani notis, minore vigintí annis manumittente servum vindicta inter vivos, & apud consilium non approbata justa causa manumissionis, nihilominus eum fore factum, cognoscunque esse fociam, eam partem vendere servi, ut si pervenit ad libertatem, quam ei dare voluit alter ex dominis. Et sane etiam hoc in sententiæ veftigia in l. 15. servos, de vulg. & pupill. l. domina, & Senatus-cons. Silanianum Marcellus, ut apparet ex hoc Iuliani contexto ab Ulpiano loco laudato. Nihilominus minorem vigintí annis etiam sine consilio, & non probata causa, rede constituit debitori manumittenti fervum ibi pignori obligatum: qua tua non manumittis, quam non impedit dominium manumittendi, quod lex Ælia Sentia non vetat.

Ad L. V. Eod. tit. *An apud te manumittere possit is, qui consilium probum, saepe experitus. Ego quem manumittam, jubeam praesentem mecum, & ex Africa, & in Syria fervum jubeas manumittere, non confirmat tempus, quod nullum est. Libertas enim eft res inæstimabilis.*

Ad §. Haec scripturæ *testamenti*, Pamphilus liber esto, ita ut illis meis rationem reddat, *ex side confitentur liberum dare libertatem, quasi non eft? Respondi, pone dum dictum dare libertatem, & illum adjectionem, ita ut tu- tores eruditi, confitentem libertati non impetrare: tamen, quia manifesta voluntas testatoris expetuatur, cognoscam an ad eam rationes redditas.*

Sequitur in §. pen. & l. Libertatem ita datam servo siberi rerum domini, *liber esto, ita ut filio meis rationes illi mi- nistret, pure, non sub conditione datum videri.* Itaque liberum non fore filium subditum tutelæ, & curæ, & officio judicis compelli posse ad rationes reddendas, ut in Specie l. *Mevia, de tut.* Haec verba tantum quasi in plerisque aliis, quæ ad hanc Specie pertinent, videntur non conditionem. Et recte Accurius in l. Titio 120. §. 1. de cond. & demonst. Titio lentis 120. ita ut Marcian. annotat Bartol. Paulus, in qua conditionem habet, heredi, inquam, latitante fruftraduram, & subveniendum libertatem caufa, non inique, ut ait, Senatusconsultio liberti fuscurri, Senatusconsultum Rubrenianum: quamvis id tantum proprie pertineat ad servos hereditarios, quos heres, vel legatarius, vel fideicommissarius rogatus manumittere: de quo Senatusconsulto, ex l. 36. fop. Quamvis æquum eft, aut non iniquum, ut ait, etiam patrono id Senatusconsultum servos alienos, vel communes, vel ad eos, in quibus ususfructus alienus eft. Quæ eft fententia huius §. 1.

Ad l. Si Stichio *libertas per fideicommissum data fuerit sub conditione, si rationes reddiderit, & ususfructus heredi praestiterit, & ei cui fideicommissum relictum est, & ususfructus praestiterit, & ei cui ususfructus relictus est, & ususfructus praestiterit, & ei cui ususfructus praestiterit: & parebit, quod si ususfructus, sive ei cui ususfructus relictus est, sive ei cui ususfructus praestitus est, sive ei cui ususfructus praestitus est, non praestitus fuerit, sed per servum non fuerit, quominus praestitus fuerit, & per eum non fuerit quominus praestitus fuerit, & per eum non fuerit quominus praestitus fuerit, & per eum non fuerit

si paratum esse Stichum rationes reddere, & reliqua solvere. Quo casu Senatusconsulto Dasumiano locus est, de quo in *l.51. §. Senatusconsulto, hoc tit.* Et ex sententia ejus Senatusconsulti prætoris fideicommissarii officio incumbit, ut arbitrio boni viri, quem ipse prætor elegerit, inquit, rationes dispungantur & computentur, & reliqua deponantur apud æditutum in æde sacra, ut fieri solebat olim: ac deinde pronuntiet prætor, ex causa fideicommissi Sticho libertatem competere. Igitur salvo jure patronatus heredi absenti ex justa causa, ne justa absentia ei noceat. Herede autem latitante dolo malo, libertatum evertendarum causa, aut procrastinandarum, Senatusconsulto Rubriano locus est: & ideo si prætori liqueat per servum non fieri, quo minus conditioni pareat, id est, rationes reddat: pronuntiare eum debet liberum esse, & libertum orcinum, non libertum heredis, ut *l.26. §. subventum, & l.33. §.1. hoc tit.* Non omittam, ex hoc §. notandum esse, hæc verba, quæ passim occurrunt in his libris, arbitrio vel arbitratu boni viri, de eo accipienda esse, quem prætor elegerit, non populi vox, vel favor, non quilibet alius.

Ad §. Cum sub conditione legato servo *libertas datur: non aliter fideicommissario tradi debet, quam ut caveatur, existente conditione traditu iri eum.*

IN hoc §. docet, servo alii pure legato per fideicommissum, & ab eodem herede eidem servo data fideicommissaria libertate, sub conditione, id est, herede rogato eum manumittere sub conditione, non aliter ex causa puri fideicommissi servum esse ab herede fideicommissario tradendum, quam si fideicommissarius heredi caverit, se existente conditione libertatis, eum heredi contra redditurum manumittendi causa, & in hanc rem citatur etiam Julianus in *l. Julianus, sup. tit. prox.*

Ad §.ult. Quædam, cum in extrema esset *valetudine præsentibus honestis viris compluribus, & matre sua, ad quam legitima hereditas ejus pertinebat, ita locuta est: Ancillas meas Maviam & Sejam liberas esse volo, & intestata decessit. Quæro si mater ex Senatusconsulto legitimam hereditatem ejus non vindicasset, & hereditas ad proximum cognatum pertinuisset: an fideicommissaria libertas deberetur? respondi, deberi. Nam eam, quæ in extremis dixisset, ancillas meas illam, & illam liberas esse volo, videri ab hominibus, qui legitimi heredes, aut bonorum possessores futuri essent, petisse, ut hoc fieri possit.*

IN hoc §. ult. docet, eam, quæ præsente matre sua, quam forte sibi cogitat heredem futuram ab intestato ex Senatusconsulto Tertylliano, superstitibus etiam, vel præsentibus aliis honestis viris, nullo facto testamento, in extremis cum ageret animam, nondum tamen interceptis, & morientibus verbis, nondum amissis verbis, ita dixerat, *ancillas meas illam, & illam liberas esse volo* (Quod verbum *volo* fideicommissi verbum est, id est, verbum precarium, non verbum directum) eam, inquam, ab omnibus heredibus, vel bonorum possessoribus, quicunque sibi ab intestato succederent, videri ancillis fideicommissariam libertatem dedisse, & ideo non tantum matrem, si ei heres extiterit, ex Senatusconsulto Tertyll. sed & repudiante matre legitimam hereditatem, proximum quemque cognatum fideicommissariam libertatem recte dari ab intestato, *l.3. de jure codicill. l. aliena, §.1. hoc tit.*

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. XLIII. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XX. de probationibus. *Si quis liberum hominem vi rapuerit, in vinculis habuerit: is indignissime commodum possessoris consequeretur, quia probari non poterit, hominem eo tempore, quo primum lis ordinaretur, in libertate fuisse.*

A HÆC lex pertinet ad liberalem causam, sive actionem præjudicialem, in qua quæritur de statu capitis certi hominis, puta liber sit, an servus. Quam utique causam, sive litem prius ordinari oportet, si dubium aut incertum sit, quis actor sit, aut reus, ut hoc ante omnia ad certum redigatur, atque ita judicium ordinem recipiat, ut ait lex 7. §. *si quis ex servitute, de liber. causa*. Unde & litis ordinatio, & lis vel causa ordinari dicitur in *l.ordinata, eod. tit. l.8. de re milit. l.Papinianus, §.1. de inoff. testam. l. jure, §.ult. de testam. tut.* & Cic.2. de orat. *aut in lite ordinanda, aut in consilio dando*. Et Seneca in Epistolis: *in his civilibus & domesticis negotiis*, inquit, *sapienti sic opus esse alieno consilio quomodo medico, quomodo gubernatori, quomodo advocato & litis ordinatori.* In *d.l.7.§.ult.* pro *litem ordinare*, Ulpian. dixit *litem præparare*, quod B idem est. Litis ordinatio, litis præparatio est: Nam & litis ordinationem certum est sequi litis contestationem. Festus in verbo *contestari*, *ordinato judicio partes litem contestantur*. Quo pertinet etiam *l.2. C. de consort. ejusd. tit.* Valde autem facit ad hanc leg.20. quod Ulpian. ait in *d.l.8. §.ult. eo tempore, quo lis præparabatur*, Julian. in hoc loco, *eo tempore, quo primum lis ordinaretur*, inspiciendum, imo & constituendum & pronuntiandum esse, utrum is, qui status controversiam patitur in libertate sine dolo malo fuerit, an in servitute, vel in libertate dolo malo. Priore casu, si in libertate fuerit bona fide is, qui se dominum dicit, necesse habet, probare servum suum, quod est, eum, qui se dominum dicit actoris partes sustinere. Posteriore autem casu, si in servitute fuerit, aut in libertate dolo malo, is, qui se liberum dicit, sustinet partes actoris, & ideo debet se li- C berum probare, nisi (qui est casus hujus leg.20. & *l. vis, C. eod. tit.*) nisi is, qui se dominum dicit, eum hominem, quem dicit servum suum esse, vi rapuerit, & in servitute, & in vinculis habeat. Nam & hoc casu, etiamsi verum sit eo tempore, quo liberalis causa ordinaretur, fuisse eum hominem in servitute, tamen onus probandæ libertatis ei non incumbit, sed raptoris potius onus hoc est, ut probet, se dominum, nec fruatur commodo possessoris, qui malo more liberi hominis possessionem invasit, & tenet. Commodum possessoris in eo consistit, ut probandi onere levetur, *§. commodum, Instit. de interd. l. igitur, §.1. de liber. caus. l. inter litigantes, de judic. l.1. §. inter litigatores, uti possid.* Hoc est, inquam, commodum possessoris, justi scilicet & civilis, non prædonis, quem idcirco indignum commodum possessoris esse Jul. ait. Græci ἀδίκως καὶ μὴ τὸ D χρήσιμον νομίμως, quia non civiliter possidet, *l. cum heredes, §. ult. l. qui universas, §.1. de acquir. poss.* indistincte autem teneri eum, qui sciens liberum hominem in servitutem petit, vel qui sciens liberum hominem vi rapuit, & vinxit, civili actione injuriarum constat ex *l.11. §.ult. & l.21. & 22. de injur.* Criminali quoque, & publico judicio ex leg. Fabia de plagiar. *l. pen. §. ult. ad l. Fab. de plagiar.* Quod autem ait hæc lex: *Is indignissime commodum possessoris consequeretur*, hoc legendum est conjunctim cum sequentibus sine ulla distinctione, aut subdistinctione, vel interpunctione, uno tenore, hoc modo: *Is indignissime commodum possessoris consequeretur, quia probari non poterit, &c.* Quoniam, quod ait (*quia probari non poterit*) ratio est remotiva, ut loquuntur, non ratio directa. Et ratio ambigendi, vel ut Aristoteles loquitur, ἀπορία τῆς ζητουμένου, non ratio decidendi.

E Ad L. XXIII. de Condit. & demonstr. *Qui duobus heredibus decem dare jussus est, & fundum sibi habere, verius est, ut conditionem scindere non possit: ne etiam legatum scindatur. Igitur quamvis alteri quinque dederit, nullam partem fundi vindicabit: nisi alteri quoque adeunti hereditatem reliqua quinque numeraverit: aut illo omittente hereditatem, ei, qui solus adierit hereditatem, tota decem dederit.*

EX hoc lib. etiam est *l.23. de condit. & demonstr.* Si quis duobus heredibus institutis L. Titio fundum legavit sub conditione si heredibus decem daret, ut legatum scindi non potest in partes, aut dividi, nec ex parte legatarii: quia non potest partem legati velle, partem nolle, *l.4. de leg.2. l. legatarius, in pr. de leg.1.* nec ex parte heredis, qui solus adierit hereditatem: Nec enim liberatur præstando partem legati: proinde totum legatum præstare debet, *l.91. §. duob. de legat.1.* Ita demum conditio scindi non potest, quæ legato adscripta est, nec enim (ut hoc manifestum fiat) adeunte utroque herede capiet, aut vindicabit, legatum L. Titius, si partem pecuniæ dederit uni, puta quinque, nisi & alteri dederit alia quinque. Nec si unus ex heredibus repudiaverit hereditatem, alter vindicabit fundum legatum, quam si alteri, qui ex asse heres extiterit, dederit integra decem. Scindere igitur conditionem legati legatarius non potest, sicut nec legatum. Quod confirmat etiam aperte *l.Thais, §. Stichus, de fideicomm. libert.* Verum obstat *l. pen. hoc tit.* quæ lex ait, fundo legato Titio sub conditione, si Simphoro & Januario centum dederit, sic ponit, mortuo Simphoro ante moram Titii, ait Titium Januario partem dimidiam dantem, puta quinquaginta, partem dimidiam fundi consequi. Et legatum ergo scindi, atque etiam legati conditionem. Et breviter dicendum est in illa specie *l. pen.* ideo scindi conditionem legati, quia nihil ex persona defuncti Simphori ad Januarium transiit, cujus scilicet ratione, solida centum Januario dare oporteat. Nec enim Simphorus & Januarius coheredes aut collegatarii erant: ii, quibus aliquid dandum est conditionis implendæ caussa, neque legatarii sunt, neque fideicommissarii, *l.5. & 6. si quis omiss. causa testam.* & ubi scinditur conditio legati, necesse est etiam scindi legatum, & contra. At in specie h. l. 23. duo illi, quibus legatarius 10. dare jubetur, coheredes sunt. Qua ratione fit, ut uno omittente hereditatem, alter habeat assem, id est, totam hereditatem jure accrescendi, cum onere scilicet præstandi legati totius. Et consequenter igitur eadem ratione fit, ut & conditio in ejus persona in solidum debeat expleri, *d. §. Stichus.* Denique ubi legatum non scinditur, neque conditio scinditur; & contra, ubi legatum scinditur, & conditio quoque scinditur, quod valde notandum.

Ad L. XII. De Fidejussorib. *Plane ejus actionis nomine, quæ de peculio adversus eum competit, fidejussor recte accipitur.*

EX hoc lib. etiam est *l.12. de fidejussor.* Cujus sententia, quæ satis aperta est, etiam refertur in *l. Creditorem 18. ad Senatusc. Maced.* ejus actionis nomine, quæ de peculio in patrem competit jure honorario, jure prætorio ex contractu filiifam. alio scilicet contractu, quam mutui, quem jam ante excepit *l.11. prox.* fidejussorem recte accipi etiam mortuo filio: quia & post mortem filii actio de peculio durat intra annum, ex *tit. quando de pecul. actio ann. sit.* Pro eo ergo, qui jure honorario obligatus est, etiamsi non civili jure, fidejussor accipi potest, *l. Græce, §. pro eo, hoc tit.*

Ad L. pen. Ne quid in loco publ. *Ei qui hoc interdicto experitur, ne quid in loco publico fiat, quo damnum in privato detur: quamvis de loco publico interdicat: nihilominus procuratori dandi facultas est.*

ADdamus ex hoc lib. *l. pen. ne quid in loco publ.* quæ docet, non posse quenquam agere per procuratorem populari actione, vel populari interdicto, ut *l.5. de pop. action. l. licet, in pr. de procurat.* nisi (addenda est exceptio) res, quæ publicum commodum principaliter spectat, ad eum quoque pertineat, id est, nisi ejus etiam intersit, cujus nomine procurator agit, ut si agat interdicto hujusmodi, quod populare est, *Ne quid fiat in loco publ.* quo damnum sibi detur. Nam hoc casu potest dare procuratorem, qui agat suo nomine, quia præter publicum commodum, ea res etiam ad commodum suum privatim spectat, *d.l. licet, & l. non cogendum, §. qui ita, de procurat.* quas duas tantum adnotavit Accursius. Unde & fidejussorem pro ea tantum actione recte accipi dices, sicut e converso non recte accipi ante litem contestatam, si ea res ad privatum non pertineat, *l. si quis pro eo, in fine de fidejuss.*

A Ad L.XIII. De Statuliber. *Si quis ita libertatem dedisset: Stichus, si eum heres meus testamento suo non manumiserit, liber esto: secundum voluntatem defuncti hoc significari videtur, si testamento suo heres non adscripserit ei libertatem. Quare si quidem heres libertatem servo testamento suo dederit, defectus conditione videbatur. Si non dederit, impleta conditione ultimo vitæ tempore heredis ad libertatem perveniet.*

REstat ex hoc lib. 43. una tantum lex: ea est 13. *de statuliberis*, cujus in principio cum proponeretur testamento domini ita servo relicta libertas: *Stichus, si eum heres meus testamento suo non manumiserit, liber esto.* Julianus respondit, herede eum testamento suo manumittente, ex testamento heredis liberum esse, non ex testamento do- B mini, quia defecit conditio libertatis datæ testamento domini; & liberum igitur eum esse heredis, non libertum Orcinum, sive Acheronticum. Contra herede eum non manumittente, libertum Orcinum esse, quasi impleta conditione libertatis testamento domini datæ & collatæ, sive protensæ in ultimum tempus vitæ heredis. Confertur enim certe, aut protenditur ad ultimum tempus vitæ heredis, quæ in heredis testamentum confertur, quod est ambulatorium, sive mutabile usque ad supremum vitæ exitum, *l.4. de adim. leg.* Longe aliter, quam si dixisset, si heres eum non manumiserit simpliciter, eo non adjecto, *testamento suo*. Hæc enim conditio non confertur in ultimum vitæ heredis tempus: sed ita accipitur, si cum primum potuerit heres sine magno suo incommodo, non manumiserit, *l. si pecul. §. ult. inf. hoc tit.* In quo ita proposita conditio certe C non debet confundi cum conditione proposita initio h. l. Et ita lib. superiori ex *l. si libertas, §.1. de manumiss. testam.* didicimus hanc conditionem: *si Capitolium non ascenderit*, sic esse recipiendam, si cum primum potuerit: si cum ei commodum fuerit, Capitolium non ascenderit. Ex quo §.1. etiam proculdubio constat negative ita legendum esse in *l. hæc conditio 29. de condit. & demonstrat. Hæc conditio, Si Capitolium non ascenderit, sic recipienda, si cum primum potuerit, &c.*

Ad §. Servus communis *liber esse jussus ita si 10. dederit, ex peculio dare potest, quod quasi peculium penes eum habuerit. Nec refert, apud heredem, an apud socium fuerit: & heredi, an extraneo dare jussus: Nam per omnia causæ statuliberi applicantur, qui conditionis implendæ gratia alienare* D *peculiares nummos potest.*

IN h. l. §.1. proponitur, servo communi ab uno ex dominis libertas testamento data sub conditione, si 10. dederit, non adjecto, cui daret, quam tamen certum est impleri debere in persona heredis, quia qui non habet, cui det, heredi dando liber fiet, *l. 8. in pr. hoc t.* Ea vero manumissio unius ex dominis, ut Julianus & Marcellus existimarunt, utilis efficitur, & perducitur ad effectum impleta conditione, id est, datis decem. Et præterea altero ex dominis, qui servum non manumisit, coacto partem dominii suam servo vendere, ut me docere memini lib. superiori ad *l.4. §. ult. de manum. vind.* Proponitur etiam in hoc §. eum servum, quem unus ex dominis testamento manumisit, sub conditione dandi 10. peculium habuisse, quod ad eum so- E lum pertinebat, qui & libertatem ei dedit, sub conditione dandi 10. Potest servus esse communis duorum: nec tamen esse peculium ejus commune eorundem, *l. si quis ergo* (quam & notavit Accurs.) *de pecul.* Et ex peculio quidem, quod ad eum pertinet, qui sub eadem conditione libertatem dedit, posse servum quasi ex suo patrimonio, quamdiu id peculium habet, conditionem libertatis implere, quod benigne receptum est, quasi ex tacita voluntate domini, qui servo peculium permisit, & quem jussit dare decem, ut perveniret ad libertatem. Unde enim nisi ex peculio, quod ei permisit? potuit quidem aliunde corradere nummos, sed testator videtur tantum cogitasse de eo, quod ei concesserat in peculio, ut inde sumeret 10. tantum, & se liberaret, *l.3. §.1. l. 17. & l. 35. hoc tit. l.3. §. ult. de condict.*

sundill. cauſe dota, cauſa non ſit. Neque mirum hoc videri debet. Nam & illud receptum eſt, ut de peculio ſeu ſervus fe redimere, & liberteſtam adipiſci poſſit, *l. 4. de nomin.* Et hoc utique verum eſt, ut ait Julianus hoc loco, quotcunque modo ſervus adquiſitum peculium habuerit, pura ex traditione domini, vel ex donatione alterius, vel ex ſuis operis, five mercibus ſuarum operarum; vel ex ſua parſimonia, quod dominus in peculio non eſſe voluerit. *l. 39. l. 40. in pr. de pecul.* Et ita ſi ex ſua parſimonia, ut in Phormione, *quod ille unicuique vix de dominis ſuis, ſumma diſſentiens gratiam conquiſſit unique*, id eſt, ex ſua parſimonia: adjicit Julian. nihil etiam referre, in perſona here-dis, an in perſona extranei ſtabiliter conditioni parere juſſi-fuit; vel ſtatu, l. 30. l. 87. *cum igitur, ſup. hoc tit.* Nihil quoque referre, apud quem peculium fuerit, cum ipſo ſervo fuiſſet, vel apud quem ſervus fuerit cum peculio ſuo, apud heredem teſtatoris, an apud ſocium teſtatoris modo, quod notandum eſt, ne objiciatur *l. 35. vel. l. ult.* in quo explanatus multi horum, modo quod habuit pecullum apud teſtatorem, id quoque habeat apud heredem, vel alterum dominum, contra quem ſi id habere deberet, ut in *d. l. 35.* pura hereditate non vendentis: heres poteſt ex 12. tabulis vendere ſtatuliberum pendente conditionis, *l. ſtatuliber 25. hoc tit.* hereditate, inquam, ſtatuliberum vendente, & tradente ſine peculio, ſine gentere rete abſcedit, peculium a ſervo: vel peculium ſervo ademiſſe heres videtur, cum eum alii vendidit, & tradidit ſine peculio, vel etiam hereditatem ſtatuliberum vendendo, & tradendo ſine peculio multa fide, fide emptionis juris, qui ut at. *l. 35.* Quia eſt hoc poſteriori caſu, cum heres vendidit ſervum tuliberum cum peculio, & tradidit, ſtatuliberum, peculium autem retinuit, quamvis emptori ſit actio ex empto peculio recipiendi cauſa: non ideo tamen videtur ſervus peculium ſuum apud emptorem habere, quia ex traditione non eſt, id eſt, peculium traditum non eſt emptori: non habet peculium, niſi quæ ipſi habet, *l. non plures. de pecul.* Et hoc cauſa non procedit, quod dicitur vulgo *ex l. ex apud nos, de verb. ſign. tam. qui alienum habet, non habet bona liberi-tatis.* Itaque ex peculio, quod retinuit heres, & ſine ſervo, certe non poteſt heredi ſervus conditionem libertatis impetrare, ſed ex peculio tantum, quod habuit a defuncto profectum, & peculio impluſum ex traditione ſtatuliberi, quod ſolicet ſervus habet ab eo, qui libertatem ei dedit ſub conditione: & impletur, ut dixi, ex tacita voluntate defuncti, & patentia teſtatoris: quæ ſi ſervus videtur hoc fecit, ut ex peculio, quod deſiſtet habere ſervus, & alius habeat, acceſſerunt, & conditionem impleret: ſed ex peculio, quod ei conſeſſerit, quamvis ſervus habeat quaſi proprium patrimonium, quo eſt ſententia *d.l. 35.* Curavero ita offendiſſe Julianus, nihil referre, quomodo ſtatuliber peculium adquiſitum habeat, ex traditione heredis, an extraneo juſſus eſſet peculium dare: nihil referre, peculium habeat apud heredem, an apud ſocium teſtatoris, ex Subjicit, vel rem ita conſtituit per omnes, ut omnibus ſuprad-ditis cauſibus, ſervum ſub ea conditione in teſtamento to unius ex dominis manumiſſum, cauſe ſtatuliberi appellant, in *l. 2. in princ. hoc tit.* cauſibus ſtatuliberi apprehendere: quod idem eſt, id eſt, pro ſtatulibero haberi, nimirum, ut poſſit ſtatuliber, explendæ conditionis gratia, (quemadmodum ſtatuliberis permittitur) de peculio dare, quod habet a manumiſſore. Non erat facilis explicatio hujus §.

Ad §. Si duo ſervi *ratimibus redditis liberi eſſe juſſi ſunt*, & *ſeparatim rationes gefſerint, non dubie ſeparatim quoque rationes parere poterunt. Sed & aliud rerum examinator offuſa via inveniasſe ferrit, ut ſeparari non poſſit: neceſſitas alteri caſſanda, alterius libertatem impedire. Nec videbitur condition in alterius perſona impleta: nihil id, quod conquaratione rationum habita reliquum fuerit, aut nocuit, aut alteri tamen ſolvetit.*

Quod ſequitur, apertius eſt in §. *ſi duo ſervi.* Si duobus ſervis adſcribus rerum dominis data ſit libertas ſub A conditione reddendarum rationum, ita diſtinguendum eſt: aut ſeparatim rationes dominis gefſerunt, & ſeparatim conditioni dominis parere poſſunt: aut communiter negotia, & rationes dominis gefſerunt: & ita fuat unborum conjuncta rationes reque immixtæ, ut ſeparari nequeant. Et hoc caſu etiam communiter conditionem implere debent, id eſt, communiter rationes reddere, percontari, diſputantes communiter, reliquum ſolvere: aut ſine mutuo ad libertatem perveniet. Proinde aut uterque debet reliquo pro viribus parere, aut alteruter integra reliqua: res eſt ſpeciſſima.

Ad §. Qui ita liber eſſe juſſus eſt, *ſi fraudavit, ſi Capitolinus adſcribatur: confeſſione ea juvaverit, quamvis Capitolinus non affirmaverit, liber erit.*

B Sequitur in §. *qui ita*, conditionem ſi juraverit, & Capitolinus affirmaverit, impleri ſub prædictione juramenti: di, nec requiri etiam liberi itis ubique inde cauſa, ut aſſerunt dat Capitolium: quia ut Ajax, & Græci interpretes nunc hoc loco reſti, non ut videndum eſt, ſed ut jurare tantum, in conditione ſuit, quæ conditio juriurandi omnino implenda eſt: quia eidem prætoris, quo remittitur cauſi to juriurandi omnino implendi

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. XLIV. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXIX. de Pign. actione. *Si rem alienam bona fide emeris, & mihi pignori dederis, ac precario rogaveris, deinde me dominus heredem instituerit: desinit esse pignus: & sola precarii rogatio supererit. Idcirco usucapio tua interpellabitur.*

SI rem alienam a non domino bona fide emerim, & cœperim usucapere, mox vero domino rei eam rem pignori dederim, nullum est pignus: quia pignus rei suæ consistere non potest, *l. neq; pignus, de reg. jur.* Et pignoris igitur datione hujusmodi usucapio, quam cœpi, inchoavi, interpellatur, interrumpitur: quia per creditorem, in cujus persona pignus non consistit, possessionem debitor ejus rei, quam dimisit creditori, non retinet, cum eam rem creditor, non jure creditoris, vel jure pignoris possideat, sed jure dominii, *l. non solum, §. si rem tuam, de usurp. & usucap.* Qui §. omnino conjungendus est cum hac lege. Nam est etiam tota ea *l. non solum*, ex hoc libro 44. Denique creditor eam rem possidet, non ut pigneratam, quia pignus non valet rei suæ, sed ut suam propriam. Unde si non domino eandem rem pignori dedi, hic est alius casus (priore casu dedi domino, posteriore hoc casu pignori dedi non domino.) Sic igitur dico, si non domino eandem rem pignori dedero, qui postea ejus rei dominus esse cœperit, ut puta, si vero domino heres extiterit, pignus perimitur: quia recidit in eam causam, a qua incipere non poterat. Et consequenter hoc quoque modo usucapio interrumpitur, quia per eum creditorem possessionem, quam a me ipso abdicavi, ut transferrem in eum, non retineo. Possessionis interruptio, usucapionis interruptio est: quia usucapio continuam ex suis operis possessionem requirit. Et quod exprimitur etiam in hac lege, si ego forte eam rem a creditore precario rogaverim, ut penes me esset, scilicet precario, etsi pignus non consistit, ut diximus, consistit tamen precarium, usucapio autem omnimodo interrumpitur.

Additio ad L. XXIX. Eod. tit.

EX libro 44. jam dedi *l. 29. de pign. act.* quæ cohæret quodammodo cum initio *l. 35. de acquir. rer. domin.* quam hodie explicaturus sum. Operæ pretium erit, ut antequam veniam ad eam *l. 37.* perstringam paucis sententiam *d. l. 29.* quam exposui nudiusquartus: Si rem alienam, quam usucapiebam, ante impletam usucapionem, domino ejus rei pignoris causa tradidero, vel si non domino, qui mox ejus rei dominus esse cœpit, deinde a domino eam rem precario rogavero, ut ea scilicet uterer, vel ut in ejus possessione essem, pignus non valet, quia domino res sua pignori esse non potest. Et ideo usucapio, quam ego inchoaveram, interrumpitur: quia possessionem, sine qua usucapio non procedit, dimisi, nec eam retineo per creditorem, qui rem possidet ut suam, non ut pigneratam sibi. At precarium tantum valet, quia rem alienam, non propriam precario rogavi: qua ex causa precarii si pignus valeret, sane usucapio mea non interrumperetur, *l. 36.* quam omisi nudiusquartus, *de acquir. possess.* Verum ubi pignus non valet, possessionem meam interrumpi necesse est. Et usucapionem igitur: quia precarii titulus nihil proficit ad usucapionem, vel inchoandam, vel implendam, *l. qui a servo, de obligat. & action.*

Ad L. XXXVII. de Acquir. rer. domin. *Per servum, qui pignori datus est, creditori nec possessio adquiritur. Quia nec stipulatione, nec mandatione, nec ullo alio modo per eum servum quicquam ei adquiritur quamvis possessio penes eum sit.*

NUnc veniamus ad *l. 37. de acquir. rer. domin.* In principio docet, creditorem, cui debitor pignoris causa tradidit servum suum proprium, non servum ipsius creditoris, possidere quidem eum servum naturaliter jure pignoris, ut *l. 3. §. ult. ad exhibend. l. cum & sortis, §. ult. & l. debitor, §. ult. de pign. act.* Debitorem autem eum servum omnino non possidere, quia possessionem, quam habuit, creditori cessit. Possidere tamen fingitur ad unam causam, & eam quidem solam, puta, ad usucapionem implendam, *l. 1. §. per servum corporaliter, tit. seq.* Creditoris enim possessio non interrumpit jure cœptam a debitore usucapionem, *l. 36. eod. tit. l. servi nomine, de usurpation. & usucap.* Quod utilitatis causa receptum est contra rigorem juris, ut qui desiit possidere, fingatur possidere ad hanc causam tantum. Quamvis autem, quod ad ceteras causas attinet, creditor solus servum pignori datum possideat, tamen per eum non acquirit possessionem rei cujusquam: quia nec dominium, vel obligationem, cum creditor ejus servi possessor tantum sit, non dominus: domini solius est, aut quasi domini servum acquirere. Unde quod ait in princ. hujus l. creditori, nec possessio acquiritur, id est, nec dominium, nec possessio. Et hoc usque adeo verum est, ut nec creditori ex re ejus, vel ex suis operis servus pignori datus acquirat, *l. 1. C. de pign. act.* ut, inquam, ei sicut Julianus ait hoc loco, qui & in hoc citatur in *d. l.* *per servum corporaliter*, nec stipulatione acquirat, nec mandatione, ut in Florent. scriptum est, in aliis *traditione*. Puto Julianum scripsisse mandatione, quod idem est, nec ullo, inquit, alio modo, veluti dictione dotis, *l. 46. in princ. de jur. dot.*

Ad . Si unus ex dominis *servo communi pecuniam donavit in potestate domini est, quemadmodum servo communi pecuniam donet: Nam si hoc solum egerit, ut ea separetur a suis rationibus, & in peculio servi sit: manebit ejusdem domini proprietas. Si vero eo modo pecuniam servo communi donaverit, quomodo alienis servis donare solemus: fiet sociorum communis pro portione, quam in servo habebunt.*

Ad §. Sed ut sequens quæstio *locum habeat, constituamus, socium ita servo communi pecuniam donasse, ut proprietatem suam manere vellet. Si ex hac pecunia servus fundum comparaverit, erit is fundus communis sociorum pro portione dominii. Nam & si furtivis nummis servus communis fundum comparaverit, sociorum erit pro portione dominii. Neque enim ut fructuarius servus ex re fructuarii non adquirit proprietario, ita & communis servus ex re alterius domini adquirit alteri domino. Sed quemadmodum in his, quæ aliunde adquiruntur, diversa conditio est fructuarii, & servi communis (veluti cum alter fructuario non adquirat, alter dominis adquirat) ita quod ex re quidem fructuarii adquisitum fuerit, ad eum solum pertinebit: quod ex re alterius domini servus communis adquisierit, ad utrumque dominum pertinebit.*

Ad §. Sicut servus communis *stipulando nominatim alteri ex dominis: ita per traditionem accipiendo, soli ei adquirit.*

Ad §. Quod unius servus *per traditionem accipiendo, se accipere dixerit domino, & Titio: partem domino adquirit, in parte nihil agit.*

Ad §. Fructuarius servus, *si dixerit, se domino proprietatis per traditionem accipere ex re fructuarii, totum domino adquiret: Nam & si stipulando ex re fructuarii domino proprietatis adquireret.*

SEquitur in §. 1. hæc quæstio, si unus ex dominis servo communi pecuniam donaverit, utrum ea pecunia maneat donatoris propria, an fiat communis? Et Julianus ait videndum esse, quomodo eam pecuniam servo communi unius ex dominis donaverit, an ut eam separaret a rationibus suis, & in peculium servo daret. Peculium dicitur, quod dominus ipse separavit, rationes suas a servi rationibus discernens, *l. 4. in princ. de pecul.* Et eo sane modo, si donavit servo communi eam pecuniam, totius pecuniæ dominus manet, ut *l. quis ergo, de pecul.* Peculium enim servorum in bonis dominorum est, sicut filiorum fam. in bonis parentum est, §. 1. *Instit. quib. non est permiss. fac. testam.* & a

& a dominis civiliter possidetur, non a servis, *l. interdum, §. si res, de furt.* Quamobrem & id domini peculium vocant, modo peculium servi, modo peculium suum, *l. 16. §. ult. de usu & habit.* Et rursus videndum, an eo modo pecuniam servo communi donaverit, quomodo donari solet servo alieno. Et hoc casu, sicut servo alieno data confestim domino acquiritur, ita servo ex parte alieno, ex parte proprio, id est, servo communi donata socio acquiritur, pro parte dominii, quam in servo habet. Alterius vero partis proprietas remanet apud donatorem ipsum. Denique fit ea pecunia communis hoc casu in hac *l.* & toto hoc tit. ταὐτότης dicitur proprietas & dominium, *c'est tout un*. Nihil autem huic sententiæ obstant leges, quas objicit Accurs. *l. verum, §. si servo, pro soc. & l. Plautius, ad l. Falcid.* quia de legato loquuntur, servo communi relicto sine libertate ab uno ex dominis. Julianus autem hoc loco non loquitur de legato, sed de donatione inter vivos, facta ab uno ex dominis servo communi. Et alia est ratio legati, longe alia donationis inter vivos. Donatio statim valet, quasi facta servo communi. Hoc posteriore casu, vivente scilicet utroque domino, legatum valet a morte testatoris demum, quasi relictum servo alieno, id est, servo domini superstitis, non quasi relictum servo communi. Valet, inquam, ut ait *l. verum*, propter partem superstitis, non propter communionem, vel societatem, quæ superstiti in eo servo post mortem alterius domini intercedere cœpit inter heredem defuncti domini, & dominum superstitem, sicut Ulpianus eodem omnino modo *lib. sing. reg. tit. 22.* ait, servum communem recte heredem institui sine libertate ab uno ex dominis, quasi alienum, propter socii superstitis partem: & ideo superstiti etiam socio totum legatum adquiritur, non heredi testatoris, licet inter heredem testatoris, & socium superstitem, post mortem testatoris is servus incipiat esse communis. Quod etiam Paulus scripsit 3. *Sent. tit. de legat.* At posito priore casu (hæc est alia quæstio) sine modo donandæ pecuniæ servo communi, puta, unum ex dominis servo communi donantem, id egisse, ut pecunia donata in dominio suo, & in peculio servi esset, si ex ea pecunia servus fundum emerit, & traditum acceperit, quæritur, an fundus ex pecunia donata comparatus, sit communis sociorum pro parte domini, an proprius ejus, ex cujus pecunia comparatus est? Et respondet Julianus esse communem. Non omnis res ex pecunia mea comparata, & ipsa continuo mea est, *l. 21. sup. de probat. l. 5. C. de rei vind. & l. 1. C. si quis alteri, vel sibi.* Fac me donasse eam pecuniam servo communi, vel fac (nihil refert) servum communem eam pecuniam mihi, qui pro parte ejus dominus eram, subripuisse, meum non est, quod ex ea pecunia comparavit, sed commune, nec furtivum item, quod ex pecunia furtiva comparatum est, *l. qui vas, §. ult. de furt.* Sicut nec oppigneratum, quod ex pecunia oppignerata partum est, *l. 7. §. ult. qui pot. in pign. hab.* Hac in re differentia est inter servum fructuarium, & communem. Nam fructuarius servus ex re, pecuniave fructuarii acquirit soli fructuario, non proprietario, nisi nominatim proprietario stipulatus sit, vel nisi se, quod sibi tradebatur, proprietario accipere dixerit. Quod etiam in hac l. ostenditur *§. seq. & §. pen. & l. pen. de stipul. ser. l. 25. §. quæstioni, de usufr.* At servus communis ex re alterius ex dominis, utrique adquirit, *l. 27. de stipul. servor.* Ubi & hæc differentia proponitur, *l. si ex re, §. 1. eod. tit. l. communis, hoc tit. l. communi, commun. divid.* Est etiam, ut hæc ipsa lex ostendit, in iis, quæ servus acquirit aliunde, id est, extra rem dominorum, vel fructuarii: ait aliunde, ut *d. l. communis, in fin. hoc tit.* Basilica vocant ἐκ τυχηρῶν. In iis, quæ aliunde servus acquirit, ἐκ τῶν τυχηρῶν, differentia etiam est inter servum fructuarium, & servum communem: Nam fructuarius servus ἐκ τυχηρῶν non acquirit domino ususfructus, cum ex duabus tantum causis ei acquirere possit, ex re ejus, & ex suis operis, sed ea acquirit soli domino proprietatis. Servus autem communis ea acquirit utrique domino pro parte, qua dominium quisque in servo habet. Quæ valde notanda sunt. Nec est omittendum quod addit in §. *quod unius*, de servo unius proprio in solidum. Jam non loquimur de communi, sed de proprio unius in solidum, qui si stipuletur dari domino, & Titio certam summam, partem tantum dimidiam domino acquirit, *l. si mihi & Titio, de verb. oblig. §. quod si, Instit. de inutil. stipul.* Pro altera parte inutilis est stipulatio: *In altera*, inquit, *parte, nihil agit*, ut *§. si quis alii, Instit. eod. tit. Si quis alii*, inquit, *quam ei cujus juri subjectus sit, stipuletur, nihil agit.* Nihil vero agit: quia nec pro adjecto solutionis gratia Titius haberi potest: quia dixit, *domino & Titio, dict. l. si mihi & Titio*, si dixisset, *domino, aut Titio*, pro adjecto haberetur solutionis gratia.

Ad §. ult. *Si, cum mihi donare velles, jusserim te servo communi meo, & Titii rem tradere, isque hac mente acciperet, ut rem Titii faceret: nihil agetur. Nam & si procuratori meo rem tradideris, ut meam faceret: is hac mente acceperit, ut suam faceret, nihil agetur. Quod si servus communis hac mente acceperit, ut duorum dominorum faceret: in parte alterius domini nihil agetur.*

IN §. ult. docet, nihil etiam agi, si eum, qui mihi rem aliquam donare volebat, jussero eam rem tradere servo communi meo, & Titii, & is servus hac mente acceperit, ut eam acquireret Titio, non mihi, vel mihi & Titio, non mihi soli: nihil, inquam, agit in persona Titii, quia Titio acquiri ea res nulla ex parte potest contra voluntatem donatoris, qui eam rem mihi soli acquiri voluit: & ex voluntate quoque ejus eam rem totam mihi acquiri verius est, inspecta mente donatoris, non inspecta servi mente. Idque probat argumento procuratoris, cui si res tradita sit, ut eam mihi acquireret, & is hac mente acceperit, ut eam sibi acquireret & haberet, nihil agit: in persona procuratoris scilicet, ut rectissime ait *l. qui mihi, sup. de donat.* sed mihi res acquiritur juxta voluntatem domini, qui rem tradidit procuratori meo, ut fieret mea, quam quidem domini voluntatem procurator meus avertere non potest, *l. si procurator, h. t.* At si tradita procuratori meo res sit a domino, ut eam sibi acquireret, non mihi, cum ego ei mandassem, ut eam acciperet, sane dominium ejus rei mihi non acquiritur contra voluntatem domini, qui rem tradidit, antequam procurator eam rem mihi tradiderit ex fide bona. Et ita accipienda est *l. res ex mandatu, hoc tit. & l. 2. C. de iis, qui a non domino manum. sunt.*

Ad L. XXXVIII. de Acquir. possess. *Qui absenti servo scribit, ut in libertate moretur, non eam mentem habet, ut statim velit servi possessionem dimittere, sed magis destinationem suam in id tempus conferre, quo servus certior factus fuerit.*

LEgem 37. *de acquir. rer. domin.* quam heri exposuimus, sequitur *l. 38. de adquir. poss.* Servos nostros, quamdiu servi manent, nec ab alio apprehensi sunt, possidemus civiliter, ut domini, & per eos adquirimus dominium, possessionem, obligationem. At liberos factos, sive manumissos, sane desinimus possidere, quia liberi hominis nulla possessio civilis est, ejus scilicet, quem scimus esse liberum, *l. cum heredes, §. ult. l. qui universas, §. 1. hoc tit. l. 20. de probat.* Quos ergo manumittimus, eos desinimus possidere, *dict. l. qui universas, §. item quod mobile est*, etiamsi manumissio jure non valeat, *l. pen. inf. pro donato.* Et quocunque modo a nobis manumissi sint. Nam & manumissum per epistolam, ut ostenditur initio hujus l. desinimus possidere, quod dici potest etiam de manumisso inter amicos, quales manumissiones sunt multæ in Comœdiis Latinis, vel convivii adhibitione, sive per mensam, cum eos scilicet, dominus mensa sua dignatur. At quæritur, utrum statim atque epistolam ad servum nostrum scripsimus, qua declaramus nos velle, ut liber sit, ut in libertate moretur, desinamus eum possidere, an tunc demum, cum epistolam servus acceperit, & legerit? Et Julianus ait, non ante a nobis ejus servi possessionem dimissam videri, quam epistolam acceperit, & resignaverit, & legerit: quia hoc demum tempore peragitur manumissio. Idemque Ulpianus, ut relatum est

est in fragmentis regularum eadem ratione exiſtimavit, A
muliere fervum ſuum manumittere per epiſtolam, non
ſatis eſſe, ſi mulier epiſtolam conſcripſerit tutore auctore.
(Mulieres olim erant in perpetua tutela) niſi & tempore
reddite ſervo epiſtolæ tutoris auctoritas perferetur: quia
tunc pragui libertas intelligitur, cum ſervus cognovit
dominæ voluntatem, non ante.

Ad §. Si quis poſſeſſionem *fundi ita vendiderit, ut ita demum
cedere eo dicat, ſi ſuæ fundus eſſet; non videtur poſſeſſio
tradita, ſi fundus alienus ſit. Hoc & in ceteris rebus obſervandum, poſ-
ſeſſionem ſub conditione tradi poſſe, ſi ea conditio exiſtat, quæ ſub-
duntur; neque aliter accipientis fiunt, quam conditio exiſtiterit.*

Sequitur in §. 1. l. 1. Rerum dominium & poſſeſſionem B
per traditionem in alium transferri poſſe ſub conditio-
ne publicet, ut ut non ante tranſtulerit, quam conditio
conditio exiſtiterit, ut l. 1. §. 1. *de donat. l. 3. §. penult. de pign. act.* Traditionem igitur non eſſe ullam legitimam. Si eſſet adhuc legitimam, non acciperet conditionem, ut habetur in regula furii, ut emancipatio non recipit conditionem, aut dem. Denique nullus actus legitimus & ſolemnis recipit conditionem expreſſam, neque tacitam, neque in hoc poſitio ab Accurſio Martinus jure reprehenditur probato hoc. l. 1. §. 4. *de furioſus.* quod Martinus diceret, dominium non poſſe transferri ſub conditione, neque ad tempus, quod etiam refellit l. *ult. C. de leg.* Neque vero ſtrenuitie huius, quodnam obſtat *lex ſub conditione, de ſolut.* quæ hoc poſito, quod ea lex ponit, pecuniam promiſſam ſuiſſe ſub conditione, & mox quoque ſolutam fuiſſe ſub eadem conditione, ait ſolutione hujuſmodi promiſſorem non liberari, utcunque conditio exiſteret: quia quod ſolvit ante conditionem, non fecit accipientis. Quod deinde ſequitur in eo lege, nec obſtare, quod ante ejus pecunia fata eſſet, ſi eſſ accipientium, id ſine controverſia eſt, quia ante conditionem etiam impletam pecunia fata non eſt accipientis. Quod dico, de traditione fata ſub conditione, utique præcedit, ſive conditio exiſtat, ſive non exiſtat. Sequentes eadem vis eſt expreſſi & taciti. De tacita conditione exemplum ſumus ex initio hujus legis. Manumiſſion enim fatis per epiſtolam tacite inſit hæc conditio, ſi epiſtola & voluntas mea ad ſervum perveneriſ, quia epiſtola ipſa non tam eſt manumiſſio, quam deſignatio, an ſit, domini ſervum manumittere voluerit. Quia ſine hoc non fiat effectum habet, quam ſervus cognoverit domini voluntatem. Quod & de qualibet alia libertate eſt prodinum, *l. abſenti, de donat.* Et longe igitur alia eſt ratio hujus legis, ſive promiſſa dotis, aut donationis ante nuptias, cui tacite nulla conditio inſit propter votorum feſtinationem, ut loquitur *Marcell. lib. 3.* Alia item ratio eſt mercium, quæ ſub conditione tacite nulla conditio inſit, *l. 6. C. de rescind.* Quin plerumque hæc res agitur callido, & præcipiti animo.

Ad §. ult. Si is, *qui Titio ſervum vendiderat, heredi ejus eum vendidere; potens locus tenuit Creditorem poſſeſſionem pro eum adprehendere, quia non ſervus per traditionem, ſed alius ex empto ad eum pervenit: Nam & ſi ex ſtipulatu, vel ex teſtamento ſervus reſtituere debuiſſet fuiſſet, & bonis eum acceppiſſet: non prohiberetur rerum hereditariarum poſſeſſionem per eundem adipiſcere.*

Sequitur §. *ult. l. 1.* qui ad veterem illum regulam reſpicit, qua vult heredem per ſervum hereditarium retinere hereditariarum poſſeſſionem adquirere non poſſe, *l. 1. §. veteres, hoc tit.* Ut intelligamus, cum regulam non perire ad ſervum emptum, necdum acceppto a defuncto, quia non eſt hereditarius, cum invenius in hereditate non fuerit, vel ut elegantur Julianus ait, quia non jure hereditario is ſervus ad heredem perveniſ, fed jure emptionis, actione ex empto: actione quidem hereditaria: ſed quod actione hereditaria paratur, non continuo & id hereditarium eſt. Eademque ratione nihil eam regulam pertinere ad ſervum defuncto legatum, aut promiſſum, nondum traditum: quia eſt traditur heredi ejus ex cauſa legati

A defuncto relicti, vel ex cauſa ſtipulationis a defuncto interpoſitæ, certum eſt, heredem eum non habere jure hereditario, ſed jure legati, actione ex teſtamento, vel jure ſtipulationis, actione ex ſtipulatu, vel certi condictione. Accurſii interpretamenti merito rejiciunt Paulus Caſtrenſis, & Raphael Cumanus.

Ad l. XXXIII. De Uſurpat. & uſucap. *Non ſolum bona fides emptoris, ſed & venditoris ea eſt requiſita, quæ ſufficiat uſucapio ipſius fundi, parium aveſtia ſuerint ubi fundus fuerit. Idque ratione juris introductum arbitror. Nam ne ſi emptor quidem ſit bonæ fidei, poſſeſſionem tamen habeat, vel detinat alienam, ne eo caſu merito eſt partum uſucapi, ſi apud eum corruptus & adiutus eo tempore fuerit, qui fortunam ſuam naturam ejus ignoraſſet.*

B NUnc venio ad l. 33. *de uſurpat. & uſucap.* ex qua hoc dictum explicatio pendet. Quæ ſolent inter initia hujus legis quærito diu vexata, & controverſia etiam inter veteres, an parum nocibis furtivæ uſucapio poſſit? Certum eſt, bona fides emptoris, ſed & alium quemlibet bona fide poſſidentem ex iuſta cauſa, quam uſucapio requiſit. Ex cauſa, inquam, ex iuſta cauſa, & tuto titulo fit tantum uſucapere poſſe, & tantiſa rem res poſſeſſionis ante emptam uſucapionem, agere poſſe, ut recuperet poſſeſſionem, quam amiſit interim, poſſeſſionem in rem ſolutam, ac ſi compl ſſet uſucapionem. Publicianæ actio ſolitum eſt actio, quæ ſcilicet ſingit, eam uſucapiſſe rem, quam non dum uſucapit. Et accommodatum tantum bona fides poſſeſſoribus, bona fide habuit pro veritate, vel bona fide poſſeſſore habito pro domino, præſtantiore quidam iuris. Et hoc ita esse, non ſolum ſi res furtiva non ſit emptori. Nam res furtivæ uſucapionem habebit ſive duodecim ebi turum, ſi Latinius. Lex, inquim, duodecim tabularum, in qua jubetur, ut rerum furtivæ auctoritas, annorum quæ dominium, quod uſucapio perimere non poſſit, *ſi furtiva, Inſtitut. de uſucapion.* Et ubi lex inhibet uſucapionem, bona fides poſſeſſoris adjuvat videbit, *l. 2. §. 1. hoc tit. cui ſolum bona fides emptoris* (hoc eſt initium legis) reſpicient ad edictum de Publiciana in rem actione, quod de emptoribus loquitur. Sed quæ ſequuntur, ſatis ſuperque eruimus ad omnes juſtos poſſeſſores, *l. 3. cod. tit. de Public. in rem act.* Quamobrem ſubjicit hoc loco, ſed & omnes, qui poſſidere ex cauſa, quæ uſucapionem ferat, poſſe. Quia igitur poſſeſſor furtivam bonæ fidei poſſeſſor uſucapere non poteſt, quamquam eſt, an ſaltem partum eius meciſe uſucapere poſſit? Et reſpondet, ſi ea ipſa bona fide, *ſcilicet* (ſine) reputandi: dominii poſſidenti. Partum igitur naciſſe furtivæ non eſſe furtivum, ut *l. 26. de condit. & demonſt.* Idque certum eſt, ſi naciſſe furtivæ partum apud bonæ fidei poſſeſſionem concepta & editus fuerit, cum ſibique ingenuus, nec illum eſſe furtivum, ut *l. 3. princip. C. ſi ſe ſerv. vend. & partur. de Publician. rem act.* Ubi & in hanc ſpeciem latiſſime refert, relatis ipſis verbis hujus legis. Dico & quod bona fide poſſeſſorem conceptus & editus fuerit: Nam ſi conceptus fuerit apud bonæ fidei poſſeſſorem, & natus apud malæ fidei poſſeſſorem, aliquid non poteſt dubitare, & *Cujacius, Scævolla, de furt. l. 4. §. de illo, & §. fin. hoc tit.*

E Ad §. Quod vulgo reſpondetur, *ipſum filii cauſam poſſeſſionis mutare non poſſe: ſcilicet, quia ſervus, qui filius ſit, non poſſeſſionem habet, ſed ſervus ſuæ poſſeſſionis ſit, & hæres ſervi ſui exiſtat, ſi ſervus ſervum, qui filius eſt, non habeat, ſed ſervum emptum, necdum acceppto a defuncto, quia non eſt hereditarius, cum invenius in hereditate non fuerit, vel ut elegantur Julianus ait, quia non jure hereditario is ſervus ad heredem perveniſ, ſed jure emptionis, actione ex empto: actione quidem hereditaria: ſed quod actione hereditaria paratur, non continuo & id hereditarium eſt. Eademque ratione nihil eam regulam pertinere ad ſervum defuncto legatum, aut promiſſum, nondum traditum: quia eſt traditur heredi ejus ex cauſa legati*

A *pro bono non eſt, ſi ſervus, qui filius eſt, non habeat, ſed ſervum emptum. Fundus ſervi ſui, ſervus ſuus, ſervus ſervi ſui, ſervus ſervi ſui, ſervus ſervi ſui

cesso, & tiudus pro soluto. Pro cesso, ut si cum fundum a Titio vindicare vellem, Titius mihi alterius mihi possessionem cedere, quam integre, quod qui tuetur adversarium, plerumque facimus, l. 4. §. penult. de ædem. pedic. mur. caufa. Ut & perfecti Iuriscons. Christiani, quos iubet Dominus nolle rei ac ipfa, de quibus lis eft, cedere, dummodo litibus eximantur: quo de præcepto Salvianus eleganter lib. 3. de vero judicio, & providentia Dei. Sunt autem, ut fuadeo, numeratio: edicenda verba d. §. penult. Locus proponat prator, inquit, fallum ejus, qui tanti habuit re carere, re propter eam fuspius integrari. Hic enim verecunda cogitatio erat, qui liter exfecrari, intemperanda non erat. Pro fallo autem tiudus iuffus eft, ut fi cum fundum petere velem a Titio adfiones ex ftipulatu, non ut dominus (ut in priore exemplo) res vindicaturus, non ut creditor, is enim fundum mihi ultro folverit, ego bona fide accepero, cum ignorarem effe alienum. Namque eius ufucapio procedit ex caufa ftipulationis, quæ juffu eft caufa ufucapiendi, ipfius denique tiudus pro fallo.

Ad §. Qui pignori rem dat, ufucapit, quamdiu res apud creditorem eft. Si creditor ejus poffeffionem alii tradiderit, interpellabitur ufucapio, & quamvis ad ufucapionem annus, fimilis eft ei, qui apud depofitl, vel commodatum, quos paftum eft defcrvire ufucapere, fi commodata, vel depofita res, alii tradita fuerit ab eo, qui commodatum, vel depofitum accepit. Plane fi creditor malæ fidei poffeffor hypothecam contraxerit, ufucapere debitor perfeverabit.

A QUE reftant ex l. 33. de ufurpat. & ufucap. facile erit mihi ea hodie abfolvere, cum reftet tantum §. penult. & ult. Simul & aggredior ad l. fop. quæ eft l. 7. pro empt. §. pen. eft conjungendus cum l. 29. de furt. at. 2. ita quidem duximus iniuriam hujus librisdc conjungendam item cum §. præcedenti. Quod cum in §. præcedenti Julianus propofuiffet unum differentiam inter pignus re contractum, id eft, traditum, quod Novella 7. vocat σύμβολον ἐπὶ χρέσι, & pignus contractum modo pacto, modo conventione, & creditorem ad alii tradendo effecit, ut debitor rem pignoratam ufucapere definat. Pignore autem contracto modo pacto ufucapere non poteft, quia pignus eo tum poffeffionem non dimifit. In hoc §. ftatim propone alium differentiam, quod debitori, qui bona fide rem alienam pignori dedit, ufucapio interrumpitur, fi eam rem domino pignoris caufa tradiderit, id eft, fi pignus re contraxerit: quia pignus rei fuæ in perfona domini non conftitit, l. 20. de pignor. act. l. 20. de pignor. & hypoth. Sed etiam fi nudo pacto eam rem domino pignoraverit: Eadem ratione, quo pactum illud non valet, & perinde eft, atque fi eam rem debitor non oppignoraffet, ita pignus nullum fit. Eadem ratio fuit, quod maxime notandum eft ex hoc §. & occurrit fepe in jure civili, ut ufucapio interrumpatur, & ut non interrumpatur, ferat in tempus naturæ fepe eventit, ut eadem caufa pariat effectus contrarios. Sed hoc poftremo modo contrahendi pignoris nudo pacto fuffecit, ulla enim interventi ratio, non interrumpendæ ufucapionis cupitæ a debitore. Quod etiami pactum illud valeret, non deberet debitor eam rem ufucapere, ut §. penult. hujus nudo pacto non oppignoraffet, eam

Ad §. Si tutor rem pupilli fubripuerit, & vendiderit: ufucapio non contingit, priuſquam res in poſſeſſorem pupilli redeat. Non tenet res in re pupilli tunc domini loco habetur, cum tutela adminiſtrat, non cum pupillum poſſidet.

TNon §. docet, rem pupilli non poſſe uſucapi, quam tutor ex fubripitio & alii vendidit, quia furtiua res eſt, nec vitium furti, quod ei rei hæret, purgatur, antequam reddicrit ea res in pupilli poteſtatem. Furtiua, inquam, res eſt, quam tutor domini, id eſt, pupilli, fraudulenter vitio per omnia non habetur, fed in tutoris, quæ ad prouidentiam & utilitatem pupilli pertinent, l. 27. de admin. tut. l. interdum, §. qui tutelam. de furt. l. 4. ad. l. aq. iur. Quamobrem in his, quæ in detrimentum pupilli vertuntur, vel ut elegantiæ ait hoc loco, cum ex fide bona tutelam adminiſtrat, vice domini eſt, non cum pupillum ſpoliat: quo in caſu furtum tutor eſſe intelligitur, qui non tuetur rem pupilli: tutor, inquam, vice-dominus eſt, cum auget, non cum intercipit, aut interuertit rem pupilli, l. 1. tutor. §. 1. de furt. Obſeruandum aliud omnino eſſe: in hoc §. Julianum loqui de re mobili, de re pupilli furtiua. Ergo de mobili, qua rei immobilis furtum non fit, §. quod autem ad res, ſuffic. de uſucap. Et ex contrario inſtar immobilis rem pupilli mobilem a tutore bona fide venditam, cum id adminiſtratio negotiorum pupillarium exigeret, uſucapi poſſe. Quod & ſtruthionem eſt. Nam l. homo fidei, ſup. de acquir. rer. dominio. quæ negat rem pupilli uſucapi poſſe, loquitur de re eſt, non de re mobili, ut indicat aperte mentio, quam facit, fruſtilum, a folo ſeparatorum. Et hoc fine eſt verum in hac quæſtione. An res pupilli uſucapi poſſit, ſeparandam eſſe rem mobilem a prædiis, a re immobili.

Ad §. Qui bona fide alienum fundum emit, & poſſeſſionem eius ſumſit, deinde ea vacuum poſſeſſionem tradidit, qui ſcit non alienum eſſe: non capies longo tempore: quia non ſecundi poſſeſſoris vitio non cœpiſti, ut ſimilis eſſi ei, qui emptionis titulum habuit, & poſſeſſionem tradidit. Sed non tradidit, ſcit alienum eſſe. Cum enim ſecuſi uſucapta poſſeſſio, initium vitioſa retrorſum poſſeſſionis ſpectari oportet. Quare, ſi ea tempore reſtituendæ ſuum, qua emptor ſcit alienum eſſe, uſucapio non interpellatur. Item, ſi emptor ſcit, non vendet, ea cauſa furtiua, ut ſuperiores. Idem ſcias eſſi in eo, qui ab hoſte redijt, poſſeſſionem per interdictum recuperandi, ſcienti rem alienam.

CErtum eſt eius, qui bona fide rem alienam emit a non domino, & uſucapere cœpit, uſucapionem non interrumpi, ſi interim, dum eam rem penes ſe habet, coheredi ſuo rem eſſe alienam, quia id initio bona fide cœpit uſucapionem facta eſt, l. bona fides §. ult. ff. pro emptore. de acquir. rer. dom. l. 4. §. de illo, in fi. de uſurp. & uſucap. l. un. C. de uſucap. transf. Quod tamen Pomponius non probant, qui nullo modo legitimi patris bona poſſe uſucapi, quæ voluit, c. pen. ff. uſu. exc. de præſcript. com. fi. virgo 34. quæſt. 2. At iure ciuili ſuperueniens nulla fides non interrumpit iure cœptam uſucapionem. Quia ſi Proculiani obtinuerint, etiam eum poſſe uſucapere rem, quam bona fide emit, cum putaret eam eſſe venditoris, licet traditionis tempore reſciuerit eam eſſe alienam, ſi bonam fidem interuenire initio contractus ſufficeret, nec traditionis tempore, ſive poſſeſſionis initio etiam exigeretur, ad quam Proculianorum ſententiam proxi dubie inclinat Iulianus hoc loco hoc §. Nec ſimilis eſt ei (ſic Florentini habent, nec mutuum quidquam) qui emptionis quidem tempore putat ſuum, dum tenedit eſſe, fed cum tradetur, ſcit alienum eſſe, qui ſcilicet tamen poteſt uſucapere ex Proculian. ſententia. Verum contraria Sabinianorum ſententia meritò obtinuit, l. ſi alienus, in princ. ſup. tit. de uſurpat. & uſucap. l. ſed & ſi res, §. ult. de Public. in rem act. nempe, ut uſucapere non poſſit, qui traditionis tempore ſcivit rem alienam eſſe, licet emptionis tempore hoc ignorauerit. Utroque tempore bonam fidem exigi. Obtinuit etiam, quod præcipue in hoc §. proponitur, ut bonæ fidei emptori, qui cœpit rem emptam uſucapere, & ante impletum uſucapionem amiſerit poſſeſſionem, poſſe tempore recuperatæ poſſeſſionis conqueriri, rem eſſe alienam, non poſſe eam uſucapere. Quod non tantum primæ, ſed & ſecundæ poſſeſſionis initio neceſſe ſit bonam fidem interuenire, ſi ita, qui ex emptore, §. pen. ſup. tit. generali. Quamobrem & ſi venditionis tempore venditor rem bona fide poſſederit, & uſucapere cœperit, eo autem tempore, quo emptor ei rem reddidit, ex cauſa additiui edicti, ob vitium aliquod latens, cognouerit rem alienam eſſe, uſucapio non contingit, quia & ſecundi poſſeſſoris initium tunc non certe nouit. Sic, inquit, ex tempore reſtituendæ ſuum cognitum ſcilicet, qua emptor ſcit alienum eſſe, uſucapio non interpellatur. Item, ſi emptor ſcit, non vendet, ea cauſa furtiua, ut ſuperiores. Idem ſcias eſſi in eo, qui ab hoſte redijt, poſſeſſionem per interdictum recuperandi, ſcienti rem alienam

l. 3 qui ante 70. de adop. pass. l. item legavi, inf. quib. ex caus. A *in pass. cit.* Facit etiam cum creditorem pigueratitium, aut ex genere pignoris, quod pretorium pignus appellatur: missio in possessionem constituit pignus pretorium, *l. satisfiet, sup. tit. prox. l. 18. §. ult. famil. erciscr. l. 2. C. qui pot. in pign.* Ac pretextus offendatur initio huius l. impleta ulcerazione ab herede suo petimi pignus pretorium: Pignoris pretorii causam fatuam manere, quia dominium, quod alienatione quotiens habuit, nihil habet commune cum pignore tillo, vel pretorio, vel conventionali, *l. 3. §. 1. de pign. & hyp. l. de usufr. & l. 3. §. eum pecorum, de pignorib. pign. de usucap. & d. l. iussus, & l. 1. §. eum pecorum, de pignorib.* Ac proinde non petimi pignus vitiosiores rei, & omnino non petimi, nisi solutione legati, vel satisdatione pro legato eunque modo legatario restituendum, id est, satisfactio fit.

Ad §. Quod vulgo *respondetur, causam possessionis nominem filii mutare posse, sic intelligendum est: ut possessio non solum creditis, sed etiam naturalis retineatur. Ex propterea reliquum est, ut neque adiuvare, neque nocere, quemadmodum dictum est, aut eius mandatu ab §. iuris sacrandi causa pro herede usucapere possit.*

Ad §. Filium quoque *donatum non a patre, pro herede negotiorum gestorum Seruius, scilicet, quia res filiusmodi naturalem possessionem penes eum habet, quia pecora.* Cui consequens est, *ut filium a patre bona fide mancipatum, pro herede a patre filii donatum, pro patre obtinendum usucapere non posse.*

SEquitur in hac *l. 3. §. quod iudex*, qui est §. 1. quem jam expositimus *supra de usurpat. l. 23. §. 1.* Verum quod in hac ipsa lege 3. post illum §. *quod iudex*, fabricitur illum §. *sed. filium quoque donatum* &c. articulum corrupte, demonstrat id pendere ex eo, quod dixit in §. *quod iudex*, eum, qui rem alienam tener iure conductionis, vel deposiri, vel commodati, non posse usucapere, & ex eo, quod refert ibi, possessionis causam, non posse eum incipere possidere, & usucapere pro herede. Nam & ita fabricit in §. *sed.* Quae explicatio valde notanda est, ut ex *l. 1. §. ult. Fabian.* rem a patre filii donatam, quamvis donatio non valeat, *l. 1. §. 1. tit. sup.* naturaliter tamen possidere, quasi pro donato, ut nunc, rem filii sui, ex vitio donationis, quamvis donatio non valeat, naturaliter possideat, *l. 1. §. si rem, de usurpat. possid. l. 3. §. de usucapt. de tr. & tr. ex rem.* Hinc, inquam, filium, cui rem mancipavit pater, non posse pro herede sibi cautionem possessionis mutare non posse ex effectu, ut possessio civilitur, quod naturaliter tantum possidet. Ex ideo fine effectu, & vitio huius fabricatis interpretationis, tutum a patre adjectis coheredibus, pro parte coheredum non posse eam rem mutare ibi ipsi quia possessionis incipere possidere pro herede, quia naturaliter possidet quia pro ea parte, ex qua tempus est, non ipse sibi, sed pater ei mutare causam possessionis, ut *d. l. 23. §. 1. sup. de usurpat.*

JACOBI CUJACII J.C.
Ad Lib. XLV. Digestorum SALVII JULIANI
RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XLV. De Minorib. *Si sudex circumventus in restituendo adolescente filio familias rebus, quae per pretorem cognosci oportebat, & hic adolescens in integrum restitutus, pariterque alia, exceptionem adhibebat: patrem non petitorio, quod ex causa iudicati adolescens habere poterat, quia successor universalis non est, quae pro se iudicatis fiunt: nec quasi possessor, quia successor fuerit in eam causam, in qua se adolescens habuit, & quam mutare non potuit, & similiter auctoritatem praestare non debere.*

QUAE nobis relicta sunt ex lib. XLV. & XLVI. hodie dabo. Ordo, qui fertur in Digestis, quo credita fuit authoritate Iustinianus, is est, quem Iulianus in his libris secutus est. Post tractatum de stipulationibus, & de his, quae per stipulationem deducuntur, & de his, quae per stipulationem deducuntur, & de his, quae per stipulationem deducuntur

gere. Sed hæc adferre potest restitutionem minori, si adiit hereditatem, in qua res erant multæ mortales, vel prædia urbana: æs autem alienum grave: quod non prospexit posse evenire, ut demoriantur mancipia, prædia ruant: vel quod non cito distraxit hæc, quæ multis casibus obnoxia sunt.

REstat tantum, quod refertur ab Ulpiano in *l. verum*, *§. si locupleti*, *de minor. 25. annis*: justam esse causam restituendi in integrum minoris viginti quinque annorum nati, si luculentam, & locupletem hereditatem adierit, quæ eversa subito, & collapsa sit post aditionem incendiis, vel naufragiis, vel terræ fragore, vel fuga, aut morte servorum. Idque merito refutasse, & connotasse Marcellum, quia mortis, & aditæ hereditatis tempus spectandum est, quo tempore cum opulenta fuerit hereditas, non videtur minor lubrico ætatis captus: τῷ ὀλίσθῳ τῆς ἡλικίας, B qui eam hereditatem adivit, quæ opulenta erat. Ergo non est restituendus in integrum, ut eam repudiet, si postea subito collapsa sit, & quod contigit damno fatali, id non contigit lubrico ætatis: cum & diligentissimo cuivis patrifam. contingere potuerit: Damna fatalia imprudentibus, id est, ex improviso accidunt, nec ea effugere est, *l. cum duobus*, *§. damna*, *pro soc.* & eleganter *l. 5. C. Theod. de naufrag. Excludere*, inquit, *casus, & inclementem non possumus cohibere fortunam*.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. XLVII. Digestorum SALVII JULIANI *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L. XLIV. De Adquir. heredit. *Quotiens pupillus patri heres extitit, & abstinet se hereditate: quamvis patris bona sub creditoribus fiant: tamen rata haberi debent quæcunque pupillus bona fide gesserit: & ideo ei, qui fundum tutore auctore a pupillo emerit, succurrendum erit. Nec interest pupillus solvendo sit, necne.*

INCIPIAM a *l. 44. de acquir. heredit.* Pupillus patri suo cum heres extitisset ipso jure, ac miscuisset etiam se forte bonis, postea abstinuit se hereditate paterna, tutore auctore, ut oportet, tutore dicente, *abstineo pupillum*, ut *l. pen. de auctor. tutor. & l. tutores, de condict. indeb.* Eadem formula, qua Cyprianus epist. 62. *abstinere Diaconum*. Et Oribasius, *sanguisugas abstinere die una*. Et Plinius 29. cap. ult. *inclusum gallinaceum abstinere, le faire ieusner.* Pupillus ergo, qui patri heres exstitit, abstinere se hereditate paterna potest mutato consilio, tutore auctore, etiam a prætore non petita restitutione in integrum, hoc datum est impuberibus, *l. impuberibus*, *inf. hoc tit.* Qua in re fallitur Accursius, qui requirit restitutionem in integrum: Abstentio enim pupilli, non item puberis, non habet necessariam prætoris aditionem: Post absteptionem vero pupilli, si patris bona *sub creditoribus hereditariis fiant*, ut ait, id est, si in eorum bonorum possessionem mittantur creditores paterni crediti servandi causa: non ideo rescindi oportet, & revocari quæ ante abstentionem medio tempore bona fide pupillus, tanquam heres gessit, tutore auctore, ut si fundum hereditarium vendiderit bona fide, tutore auctore, & ex decreto prætoris vel præsidis, quod necessarium est omnino, idque merito supplet Raphael Cumanus: Sane ea venditio non est rescindenda, etiamsi pupillus solvendo, id est, dives sit, ita ut venditione rescissa, proclive sit emptori ab eo, quanti sua interest, repetere. Nihil enim refert, pupillus solvendo sit, necne. Rata semper habenda est venditio bona fide facta, medio tempore ante abstentionem. Idemque erit, si medio tempore solverit quibusdam creditoribus paternis bona fide. Nec enim quod eis solutum est, a ceteris creditoribus avelli potest, *l. si non expedierit, §. 1. de reb. auctor. jud. possid.* Idem erit, si bona fide medio tempore pupillus tutore auctore quosdam servos hereditarios manumiserit, *l. si mulier, de*

A *minorib.* Abstentio pupilli, quæ insequuta est, non retrotrahitur, non infirmat ea, quæ ante gesta sunt bona fide. Dixi bona fide. Nam mala fide gesta, maloque consilio, aut ipso jure nulla sunt, ut libertates: aut revocantur a creditoribus actione Pauliana, *l. ait prætor, §. si quid in fraudem, quæ in fraud. credit. Institut. qui & ex quibus caus. manum. §. in fraudem*: ad quam actionem procul dubio hæc lex 44. respicit, sicut & ex eodem libro *l. 17. de mort. caus. donat.* quæ sequitur.

Ad L. XVII. De Mortis caus. donat. *Etsi debitor consilium creditorum fraudandorum non habuisset, avelli res mortis causa ab eo donata debet: Nam cum legata ex testamento ejus, qui solvendo non fuit, omnimodo inutilia sint, possint* B *videri etiam donationes mortis causa factæ rescindi debere: quia legatorum instar obtinet.*

DOcet hæc lex, etiamsi debitor, qui solvendo non est, consilium non habuerit fraudandorum creditorum, cum quis donavit mortis causa, etiamsi dolo careat, eam donationem revocari, & avelli donatario, si penes eum sit: Hac ratione, quæ est evidentissima, quia donationes mortis causa comparantur legatis fere in omnibus, *l. 15. in fin. l. 37. hoc tit. l. ult. C. eod. tit.* Legata autem non debentur, nisi deducto ære alieno defuncti aliquid supersit. Legata infirmantur per æs alienum defuncti, aut minuuntur. Ergo & mortis causa donationes, quæ legatorum instar obtinent. Atque ita definitum est, non hoc tantum loco, sed in *l. circa, §. ult. ad leg. Falcid. l. 1. §. 1. si quid in fraud. patr.* Prius ergo satisfieri oportet creditoribus defuncti, quam C donatariis mortis causa, aut legatariis, *l. 4. & pen. de separat.* quod heri exposui: vel si prius satisfactum fuerit donatariis, vel legatariis, quod eis solutum est, revocari oportet, ut ex eo creditores defuncti adimpleantur & dimittantur. Alia negotia, quæ debitor gessit inter vivos, utputa, si quid vendidit, vel donavit, aut si servos suos vindicta manumisit, certum est non revocari actione Pauliana, etiamsi re ipsa fraudati sint creditores, puta, quod cetera bona, quæ debitor non alienavit, creditoribus non sufficiant, nisi & debitor habuerit consilium fraudandorum creditorum: utrumque exigitur, ut re ipsa fraudentur, & ut dolo malo debitoris fraudati sint, *l. si quis, l. omnes, §. 1. quæ in fraud. credit. & §. in fraudem, Institut. qui & quibus ex caus. manum.* In legatis & donationibus, id est, si quid debitor donarit mortis causa, aut legarit, id revocatur, si ob id re D ipsa fraudati sint creditores, etiamsi de creditoribus fraudandis debitor nihil cogitaverit aut consuluerit.

Ad L. ult. De curat. bonis dando. *Si debitor foro cesserit, & creditores privato consilio coierint, & elegerint unum, per quem bona distrahantur, & portio ipsius, quæ ex redacto fieret, solveretur: mox extiterit alius, qui se creditorem dicat: nullam quidem actionem adversus curatorem habebit: sed bona debitoris una cum curatore vendere poteris, ita ut, quæ a curatore, & creditore ex bonis contrahantur, omnibus pro portione præstarentur.*

SEquitur ex eodem libro *l. ult. de curat. bon. dand.* Quæ est de decoctore argentario, sive nummulario, qui abjecta mensa argentaria, quam habuit in foro, qui clusa E mensa argentaria, foro abiit, foro cessit (ut nostri auctores loquuntur sæpe) & solum vertit, *qui foro abiit citius*, ut Plautus ait in Persa, *quam ex porta ludis cum emissus est lepus: citius*, ut idem ait, *quam in cursu rotula circumvolvitur*, quod est Græcis κυλίειν, cujus verbi significatio nescio, an nota sit omnibus, & est proprie φυράειν. Conturbare & decoquere idem est, ut *l. quidam, de in rem verso*. Et apud Philoxenum quoque *decoctor*, φυράτης, & conturbator. Unde & in Basilicis tale est initium hujus legis, εἰ φυράσει χρεώστης, quod latine est, *si debitor foro cessit*, id est, si conturbavit, si decoxit creditoribus. Id vero cum accidit, solent creditores decoctoris in unum convenire, & privato consilio, non adito prætore, eligere curatorem unum, per quem bona, quæ decoctor reliquit, distrahantur, & portio sin-

gulis solvatur pro rata crediti, ex pecunia inde redacta: *Ex redacto*, inquit in hac lege. *Ex refecto, l. quærebatur, ad l. Falcid.* Portio, inquit, crediti, non totum creditum, cum decoctor solvendo non sit, ut *l. 7. de fideicommiss. libert.* Et Seneca 4. de benefic. sub finem: *Si debitor foro cesserit, portionem feram.* Si vero curatore electo ad vendenda bona decoctoris emerserit alius, qui se creditorem dicat, qui ignotus fuerit ceteris, & præteritus ab iisdem, in eligendo curatore bonorum distrahendorum, nullam quidem is novus creditor adversus curatorem, quem ipse non elegit, nullam, inquam, post venditionem bonorum a curatore factam, adversus curatorem actionem habet, per quam & ipse ex pretio portionem ferat: quia eum non elegit, ut dixi, sed prævenire debet: sic hic locus explicandus est, & bona debitoris una cum curatore vendere, ita ut, quod uterque ex pretio redegerit, omnibus creditoribus pro portione rata præstetur, κατ' ἀναλογίαν τῶν ἰδίων χρεῶν. Et hæc est sententia *hujus l. ult.*

Ad L. XIV. De fidejussorib. *Cum reus promittendi fidejussori suo heres extitit, obligatio fidejussoria perimitur. Quid ergo est? tanquam a reo debitum petatur: & si exceptione fidejussori competente usus fuerit: in factum replicatio dari debebit, aut doli mali proderit.*

SI debitor principalis fidejussori suo heres extiterit, obligatio fidejussoria perimitur, & remanet sola obligatio principalis, quæ major & plenior est. Major tollit minorem, plenior exiliorem, *l. 5. §. 1. l. 50. hoc tit. l. 3. de separat. l. si reus, de duob. reis.* Quod cum ita sit, consequens igitur est, debitorem non posse conveniri, ut heredem fidejussoris; cum absumpta sit obligatio fidejussoria, sed conveniendum esse ut reum principalem. Quamobrem & conventus ut reus principalis, sane non poterit ulla exceptione uti ex persona fidejussoris, aut si ea utatur, veluti exceptione pacti habiti cum fidejussore, repelletur exceptione doli mali, vel in factum. Observa autem Julianum, qui & Sabinianus fuit, non Proculianus, hac in re, quod maxime notandum est, nec notatur tamen vulgo, non sequi opinionem Proculi, qui ut refertur *in l. 93. inf. de solut. in fi.* existimavit, confundi quidem, & perimi obligationem fidejussoriam, si fidejussor reo principali heres extitisset: non etiam ex converso, si reus principalis fidejussori, cujus opinio improbata est. Nihil enim refert, uter utri heres extitit, debitor fidejussori, an fidejussor debitori. Et nihil præterea habemus ex hoc libro. Verum ex iis, quæ habuimus, satis intelligitur, post tractatum de re judicata Julianum etiam tractasse eodem ordine de his, quæ in ff. Justin. subjiciuntur tit. de re judicata, puta, *de revocandis iis, quæ alienata sunt in fraud. credit.* & *de curatore bonis dando*, & *de separat.* Et omnino *d. l. 14.* respicere videtur ad quæstionem propositam *in l. 3. de separat.* de qua cum tractaret Julianus, hoc immiscuit, quod est *in. l. 14. & in d. l. 3.*

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. XLVIII. Digestorum SALVII JULIANI *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L. VIII. Si pars heredit. pet. *Permittendum erit possessori hereditatis partem quidem hereditatis defendere, partem vero cedere: nec enim prohibet, aliquam totam hereditatem possidere, & partem scire dimidiam ad se pertinere, de altera parte controversiam non facere.*

A LIBRO XLVIII. Julianus cœpit tractare de interdictis. Ac primum *l. 8. si pars hered. petat.* pertinet tam ad interdictum quorum bonorum, quam ad possessoriam hereditatis petitionem, quæ docet permittere prætorem debere possessori hereditario (convento in assem petitione hereditatis, vel interdicto quorum

A bonorum) ut partem hereditatis defendat, quasi suam, partis vero alterius possessionem actori cedat, atque ita dividat actionem, quæ contra se movetur. Quod omnino conjungendum est cum *l. 21. de rebus credit.* quæ sequitur.

Ad L. XXI. De reb. cred. *Quidem existimaverunt: neque eum, qui 10. peteret, cogendum quinque accipere, & reliqua persequi: neque eum, qui fundum suum diceret, partem duntaxat judicio persequi. Sed in utraque causa humanius facturus videtur prætor si actorem compulerit ad accipiendum id, quod offeratur: cum ad officium ejus pertineat lites deminuere.*

LEx 21. *de reb. cred.* est ex eodem libro, & docet, etiam in personalibus actionibus idem observari, nimirum, ut etsi quidem existiment eum, qui intendit 10. sibi dari B oportere, non cogi partem accipere, puta 5. & reliqua persequi, tamen possit a prætore cogi ad accipiendam partem, quam reus offert: & possit igitur a prætore reo permitti, ut partem pecuniæ petitæ offerat, & de reliqua litiget. Et similiter si speciali in rem actione petatur res aliqua, veluti fundus, idem permitti reo, quod petita universitate, puta hereditate tota, dixit esse permittendum in *d. l. 8.* nimirum, ut non admissa opinione eorum, qui existimabant non cogi actorem partem fundi a reo oblatam accipere, & de reliqua litigare, tamen auctore prætore possit actor (quæ sententia humanior est, ut ait) compelli ad partem accipiendam, quam is, unde petitur, offert: quia officium, inquit, prætoris est lites deminuere: cui rationi convenit omnino, quod Seneca ait *in cont. 27. Quædam*, inquit, *declamatorem tanquam prætorem facere debere minuendæ li-* C *tis gratia, quia officium prætoris est minuere lites.* Minuitur autem lis sane, cum minuitur materia litis, cumque instituta lis est toto, particulatim oblata solutione, vel restitutione, redigitur ad partem, quæ non offertur. Verum huic l. vulgo opponitur *l. tutor*, *§. Lucius*, *de usur.* ubi negatur, oblatione, & obsignatione partis debiti retardari totius debiti usurarum præstationem, offerendum esse omnino debitum, ut usuræ currere desinant. Individuam esse usurarum causam, ut & pignoris, *l. rem de evict.* Quandoquidem pignora etiam constat non finiri, non solvi, non liberari, nisi omni debito soluto: & teneri igitur, vel si unus tantum nummus resideat ex sorte, qui solutus non sit, *l. 8. §. si unus servus, l. 9. §. omnis, de piger. act. l. qui pignori, de pign. l. Julianus, §. offerri, de act. emp.* Ergo oblationem, vel solutionem partis debiti, nihil efficere. Non D dicam, ad eam legem, quam varie, quamque male respondeatur, sed id tantum, quod ad eam vere respondetur, quodque animus meus magis arbitratur esse sequendum. Aut debitor extra judicium offert, deponit, consignat, id est, obsignat (quod pro solutione est) partem pecuniæ debitæ, & hæc oblatio nullius est momenti creditore nolente partem accipere: neque enim cogitur per partes, quod sibi debetur accipere, sine auctoritate, & jussu prætoris. Et hanc esse speciem *d. §. Lucius*. Aut debitor partem offert in judicio, id est, apud prætorem, cum creditor petit sibi in debitorem actionem dari, & tunc prætor, cujus officium est lites diminuere, humanius fecerit, si partis oblatione admissa, de residua tantum parte actionem dederit, quæ est sententia h. l. 21. Et ad eam igitur ponenda species in hunc modum. Petente quodam a præ- E tore, sibi actionem dari in personam adversus Titium decem, quæ se ei credidisse dicebat, vel petente actionem in rem de fundo a Titio possesso, quem suum esse dicebat, & Titio offerente partem pecuniæ, vel fundi, de altera parte faciente controversiam, quærebatur, utrum totius pecuniæ, vel fundi, an partis tantum actionem prætorem dare oporteret. In petitione actionis, & constitutione judicii est forma quædam, & species judicii, ut & M. Tullius significat in Rhetor. dum ait, *apud prætorem, antequam judex detur, quodammodo agendi potestatem dari.* Qua re fit, ut quasi duplici judicio lis eadem disceptari videatur, uno apud prætorem, altero apud judicem a prætore datum. Julianus autem ad quæstionem propositam respondet, φιλαγάθως (ut est in Basilicis) sive humanius facturum præ-

praesorem, si aliorem compulerit ad accipiendam id, quod offeratur, id est, si partis tantum controversiae adhuc decisi. Non eadem est ratio pactionis judicii dati. Neque enim judicium, quod jam acceptum est, judex datus facilem potest obtinere partis arcu falla. Et multo minus extra judicium fidei obtinere, & confignatione partis, fcindi adhuc creditoris potest. Praetorium hoc est, non praetorium, non extrajudiciale.

Ad l. XLII. Ad L. Aquiliam. *Qui tabulas testamenti deposuerat, aut alienique rei inflrumentum ita dedisset, ut legi non posset: dupli actione actium, & ob eam rem damnatus esset, quia corruptum rem restituerat, eas exhibuerit. Legis quoque Aquiliae actio ex eadem causa competit: corruptae enim tabulae vicis dicitur, & qui eas interleruit.*

C Equitur l. 42. ad L. Aquil. quae repetitio omnino ad illa C verba l. 18. de tabulis exhibendis, cui locum effe constat, non tantum fi negaverit quis, penes fe effe tabulas testamenti, ut l. 3. §. 16. teflam. quemadm. aper. fed etiam fi tabulas teflamenti alienti dolo vel interleruerit, vel deleverit, vel dolo malo, ut l. 1. in princip. de tabul. exhib. vel absque dolo malo, minium, ut eas tabulas exhibeat is, quorum interest eas tabulas inspicere, d. l. 1. §. 1. l. 2. §. 10. princip. Competit etiam interdictum quorum bonorum, & hereditatis tabulae. Eve cautiones pluciores fuerint, l. hoc amplius, & l. seq. in fine. Nam & hereditatis tabulae ad heredem defendi fuerunt, & quis eas fabripuit & delevit, heredibus poft adltam hereditatem tenetur interdicto quorum bonorum, ut poflefloribus rei hereditariae, nam ad debitor hereditarius, ne hoc dicerit, qua nec debitor hereditarius eft, fi tabulas fabripuit, & deleverit poft adltam hereditatem: quo cafu rebus etiam dicitur competere adltio ex interdicto unde hoc loco, & d. l. hoc amplius, & l. 13. teflam. quemad. aper. ad exhibendum inquam, vel ne quid vos moretur, in fidium fecundum diffinctionem l. 3. §. interdum. l. 1. publicana, §. fin. & l. 5. pen. ad exhibendum, ante adltam hereditatem hereditibus, vel legatariis, non tenetur, nifi adltione de dolo. Et ita eft accipiendi, l. 8. post calcidiar. de dolo. Competit etiam, ut in l. 42. offenditur, in eum, qui tabulas teflamenti, vel alia inflrumenta apud fe depofita ita deleverit, ut legi non poffint, legi Aquiliae adltio. Nam & ob eam rem damnatur, non tantum damnum dedifle, aut id damni dedifle, cuius rationem haberi non oportet, cum adltio legi poffint. Et fiquidem ita deleta inflrumenta reflituerit, adltione legis Aquiliae adltio depofiti, quafi re non reflituta, quia corruptam eam reflituit, l. 1. §. ferri, depof. Addit igitur ut dixi in hoc l. competere etiam ex hac caufa damnato hujusmodi adltionem legis Aquiliae, quafi damno injuria dato, quia, inquit, ruptile vefte dicitur tabulas, qui eas interleruit. Legendum *nopfit*, non *corruptit*, ex l. 42. tabulas, de furt. Ruptile videtur, qui corruptit. Et corruptit utique, qui interleruit, ita ut legi non poffint. M. Tullius de jure dicundo, in Verr. *Tabulae, inquit, fpero te vendidiffe corruptae, ut ne legi poffint: ne ego adltione te adligem.* Et rupfile dixit, refpicions ad verba l. Aquiliae, *fi quis adfiet, fregerit, ruperit anferit*, l. 27. §. Turpio autem, h. t. Et rupfile fit dicitur, qui corruptit, qui obliterarit fcripturam inflrumenti.

Ad l. ult. Ne quid in loco publico. *Sitat ie, qui nolle publicabere in loco publico adificaverat, cogendus non eft demolirl, ne ruinis urbi deformitate ii res qui adverfus edifium praetoris adflarentur, adlione adificium debet, aliquam inane, & lubrium petentis imperio adimere.*

Ad l. XVII. De Vi & vi armata. *Qui poffeflionem vi eripuit, vi in ipfo congreflu recuperat: in poffeflionem confilium recepit primo, quum vi poffidere intelligendus eft. Ideoque fi ex eo depofuit, illico ejus rei, deinde ago se: unde vi interdictum illo unde erit.*

A in publico adificavit, non competit, inquam, in hoc, ut quisquid adificaverit, dirnat, ne urbs deformetur ruinis. Et quia prohibitorium eft illud interdictum *ne quid fiat, &c.* non reflitutorium, l. 1. §. fi quis nomine, eod. tit. Sed fi quis veranie pretore, fi quis adverfus edifium praetoris, poft dimutationem novi operis, in publico adificaverit, id tanta adificium tollere cogitur interdicto reflitutorio, cujus formula hoc eft, *quod adverfus edifium praetoris fa-ctum eft, quod propositum in l. 1. tit. de novi oper. nunt.* ne aliosquin ratione fit, de inferiora praetoris imperium, id eft, ne ludatur hominum irrifione.

Inter actores ut, & *Ut* & *non*, plane pertinaces ad interdictum unde vi, quae hoc tantum vult, non videri vi poffidere eum, qui vi eripuit fibi poffeflionem, ftatim, extemplo, in congreflu ipfo vi recuperet, qui vi vim extemplo vicit, qui virtute audacium repreflit: quia non videntur videtur potius poffeflionem fuam, quam adeptus effe, integrum erat l. 1. §. fed qui per vim, &c. eod. tit. Deinde hoc fententiae hic eft, fi tu me poffeflione vi dejeceris, & illico ego ex contextu, & rurfus in me, mihi competit interdictum unde vi, quia a te vi eum videor poffidere, qui illico vim, quam mihi inferebas, concertavi: vici: aliquin interdictum mihi non competeret, fi a te vi poffidere, non, vel certe, non videretur, ut conflat ex oratione pro Cincino, & ex eo, quod Paulus ait 5. Sent. eum, qui vi, aut clam, vel precario poffidet, ab adverfario impune deici, fi tu me vi dejeceris, deinde ego te, non tenetur tibi interdicto unde vi. At in fpecie propofita quum videor ego te vi dejecifle, cum vi eripuim mihi poffeflionem confeflim in ipfo congreflu recuperavi.

B

C

Ad l. II. Si fervitus vind. §. Pomponius *dixit fervitutem interdicto uti poffe, quamvis ipfe non utatur, fi hoc animo abfit, animo dejire, id eft, in conflituta adione: abfit de facto, ut in hoc interdicto quaritur: quod & Julianus libro quadragefimo quarto digeflorum fcribit. Per fervitutis Juliani fententiam Labeo fcribit, etiamfi teflator ufum fui, qui ligni habuit, fruflum, debere utile interdictum frufluario dari: quemadmodum herede, vel emptori competere hoc interdicto.*

Qui Ulpianus refert ex libro 48. Juliani Digeflae, ea quoque ad interdicta pertinent, ut quod refertur l. 2. §. Pomponius, *fi ferui, unde fundo fervit, non poffit competere interdictum prohibitorium de itinere, vel alio fervitutum, ut eo itinere, & itinere fe fundo fervienti poffit uti, non minus, quam 30. diebus. Plus dicebat Julianus,* quum illo loco referat Ulpianus. Nam quod refert, pretor tantum ad illud interdictum, etiam frufluario competere vindicationem itineris, adfufve, l. 1. §. item Julianus de remiff. l. 2. de novo operis nunt. Quo tamen Juliani fententiae hic in re competat, vide l. fi adfiofuerit. per. ut ibi leg. hinc explicabimur: In interdicto illo probetur, & retro deliberetur inter interdictum illud, & vindicationem fervitutis, quae redditur, ubi competat. Pomponius: Quia in vindicatione fervitutis, quaritur de jure, id eft, an aflori competat tal fervitutis, quod certe fruflurio non competit. In interdicto de retinenda quaritur de ufu, & poffeflione, de facto: an qui eo interdicto utitur, hoc animo utatur, ut fervitutis? Proinde fi eo ufus fit fruflurarius, facile ei dabitur interdictum. Ideo quod Ulpianus refert ex hoc libro in l. 2. §. item Julianus, *& l. 6. de in item dicendo*, imperii, cui verbis & addictionis fundus eft in diem, puta, ut fi quis intra certum diem meliorem conditionem offerat, id eft, fi pretio fuperadditum, fi pluris rem licerare, difcedatur ab emptione priori, eaque transferatur ad poflteriorem emptorem, qui majus pretium offert: Emptori, inquam, cui fundus in diem addifius eft, interim, dum nullus exiflit, qui meliorem conditionem offerat, fi quid vi, aut clam in fundo vendito factum fit, emptori competere interdictum quod vi, aut clam: fruflus quoque interim percepros eum fequi, fed meliore condicione poflea oblata, hac omnia commoda effe refundenda venditori, ut l. 1. §. fi fundus a quod vi, aut clam. Ubi eadem Juliani verba referuntur, quae in d. l. 2. §. item Jul. Julianus exiflimabat fundo in diem addi-

D

E

F

dido rorum eft venditionem, fed refolvi fub conditione alio offerente majus pretium intra praefitutum diem, l. 2. h. t. Ita illi quidam exiflimabant, venditionem effe conditionalem ab initio, l. 2. §. in diem, pro empt. Atque ideo non effe perfectam venditionem, ac conlequenter exiflimabant, fruflus interim, & adltiones emptori non competere. Sed obtinuit videtur hoc Juliani fententia. Et hac de re, qui plura fcire volet, adeat Obr. 2. cap. 15.

A

Ad l. II. Sol. matrim. *Solato matrimonio, fobri mulieri dos debet, nec cogitur maritus alii extra ob iniuria flipulandi promittere: nifi fua ei nihil nocet. Nam fi incontinentiam aliquod maritus flipulatus habet: non debere eos cogi alii, quum nocti, promittere, dicendum eft: haec fi fua juris unius eft.*

B

Ad §. 1. quod & in aeris alieni fraudem fuccurrit, ut l. 2. §. de eo pro parte fin. *Ufque & filia duo eft: deinde pater non aliter, quam ex ufufructuaria filia patere damni nec per fe, nec per procuratorem poteft. Sic nos per procuratorem Salvium act. Et ergo promiflio eo dum rem, qui ususfructum Salvium act. Et ergo promiflio eo dum rem, qui ususfructum habet, ufque: Creditum fi, pro fuo poffidere videtur. Ceterum, fi pater filiei poffit, dotis alibi filia rem aris alienigna, quando fui juris illa facta fuit. Imo fi voluntate filiae fuae alienigna rem mancipavit: hic dotis alibi integra pa ei. Sed veram ut & quae, Ulpianus, & l. 2. §. ut ufufructu quisque filiae perfona exputeri poffit? & pro eo cum Africano, ut mulieri quae poffidet filia pro emptore, & l. 2. §. fi fui juris fuerit fa-ta filia, videtur & pro emptore.*

C

Ad §. Voluntatem autem filiae. *cum pater ego ad filiae voluntatem ejus mancipaverit, non videtur pro emptore filiae & ob id impetrare dotionis reflitutionem filiam, nifi voluerint contrahere, videri confentire patri. Et Julianus lib. 48. digeflorum ait, patri voluntate filia videri experiri patrem, fi fuerit viriliam filiam habeat: Nam ubi non poteft per domicilium contrahere, contrahere quis per nuncium videtur. Et adfirmat Julianus: & voluntate ejus ab heredem ejus ad fuilum, exercitumque, ratam rem filiam habituram, a patre ubi enim fupit, ferre eam exigimus, ut videatur non contrahere.*

D

QUod idem Ulpian. refert ex eodem libro Juliani in l. 3. §. Julianus, *ut voluntas filiae familias in mancipatione patri, patrem, divortio fadto, de dote profeflitia agere videri, fi filium furiofum habeat, quod contentere videatur filia, non tacite videri eum patri, pro patre fuum, ut ad commodiffimum puto referri poffe ad interdictum de precario, de quo prudentes eft in l. 6. ne pro. de pre. in Marcelli fententia Ulpianus refert, quae ad eum locum pertinent, vel ut tacito confenfu dotnini, ut tacitumitate dominii, quae in illis precibus caufis conlentim intuentur, dominum fuum fide fuorum confentire quaerit, quod & de locatione ex eodem Marcello fimiliter refertum eft in loco ad certum, loc. Unde fit ftatuo, eum, qui expetit conqueri confentire, non tacite videri confentire. Quod tamen Ulpianus procul dubio fcripferat, hac de re tradtans, non effe perpetuum patrem non videri confentire in dotis profeflitia diminutionem, divortio fadto matrimonio, ea confentiente agere videri. Quamobrem ita licet eleganter conflituere, ubi mulier confentire videtur, ut in expetitione dotis profeflitiae exigitur confenfus patris, & filiae, quae in ejus poteflate eft, ii uni ex confentientibus deficit, ut filiae, fine patre, fine filio, fenfus fuppleatur ab altero, qui fenfum, & confenfus capax eft, l. fi eum dicam, §. item pater, & §. fuq. fol. matr. Ubi autem exigitur unius confenfus tantum, hic, fi is non deficiat, non eft unde fuppleatur. Nec fane, quae habentur in lib. 48. Tranfeo ad 49.

E

F

JACOBI CUJACII I.C.
Ad Lib. XLIX. Digeflorum SALVII JULIANI
RECITATIONES SOLEMNES.

Ad l. XVI. De Servitutibus. *Ei, qui pignori fundum accepit, non eft inuitus, utidem patronus fervitutis deducendae, fuum fundum fundi latidis patitur debitor. Idem fervus vendi-tori, & in eo, ad quem vefligalis fundus pertinet.*

HIC liber etiam eft de rebus ex Juliano. Ex primum quod extat in l. 16. de fervitut. & l. 2. & 14. de novi oper. nunt. quoque pertinet ad l. 6. §. fi in publico, eod. reflipulat interdicta, quae ad caufam nuntiationis novi operis pertinent, veluti ad interdictum reflitutorium, Quod adverfus pretorium edictum fadtum fit, ut quod vicinus novi operis fecerit poft prohibitionem, id eft, poft nuntiationem novi operis, ante remiflionem nuntiationis, ante latam fententiam de operis reflitutionis, id reflituit, & demoliatur, ne luforium fit pretorii imperium, ut dictum eft, *fup. lath. ne quid in loc publ. fup. lab. 20. princ. & §. antepen. nunt.* Et ad interdictum prohibitorium ne vis fiat, quo nimia adficet, ei, qui faciebat, ad id dari poteft dependendo, & judicatum fiat, ne ad id faciendi non fit locus, ut l. 1. §. penult. eod. Et ad interdictum B dictum prohibitorium ne vis fiat ei, quo nimia adficet, ut ei, cui a pretore remiffi nuntiatio eft, ut l. 1. de remiff. Ubi ei, cui a pretore remiffi nuntiatio eft, ut prohibeat, aut prohibuit novum opus fieri, jus untiandi habeat, neve: Tradtum eft, jus nuntiandi dumtaxat novi operis habere, qui dominium, aut fervitutem habet, id eft, qui fundi, aut fervitutis fundo debitae nuntiationem direflam, vel utilem habet, *d. l. 1. §. jus in fervitutibus. Nam qui fervitutem habet dominio, utilem creditor, aut fundo pignori datus eft, utilem fcilic. vindicationem fundi, & fervitutis fundo quatitae. Et hoc eft, quod Julianus ait l. 16. de fervitut. §. 1. qui pignori fundum accepit, non in eo inuitum, utidem permittere, id eft, vindicationem fundi, & fervitutis, quae adtio confeflaria dicitur, dari. Quae ipfius fundi utilis petitio, id eft, vindicatio datur eidem, qui dotem adtio hypothecaria, & Serviana. Quod C Julius hic eodem verbo ab Ulpiano reformatum eft in l. 1. §. ult. de novi oper. nunt. Qui pignori, aut pignoris loco dotis nomine, aut ob pignoris loco dotis nomine, aut ob pignoris loco dotis nomine, aut ob

fundo fructuario debitæ, & vindicationem ejus non habere verius est, quia nec fundi vindicationem habet: sed de usufructu confessoriam tantum actionem, id est, ususfructus tantum vindicationem. Et recte idem Ulpianus *l. 2. si servitus vind. in princ.* de aliis servitutibus prædiorum confessoriam actionem soli domino dari, directam scilicet. Nam & creditori pigneratitia datur, ut supra dictum est, utilis, & emphyteuticario, & superficiario, qui quasi domini sunt, sed non etiam fructuario. Et hac de re maxime velim vos consulere *Obser. lib. 1. cap. 16. & 2. animadvers.*

Ad L. XIV. Eod. tit. *Qui viam habet: si opus novum nuntiaverit adversus eum, qui in via ædificat, nihil agit: sed servitutem vindicare non prohibetur.*

Addamus etiam his *l. 14. eod. tit.* quæ sic accipienda est: ei, cui viæ servitus debetur in alieno fundo, domino in via ædificanti, ut ait, jus non esse nuntiandi novi operis, sed si hoc facto via ei impediatur, jus ei esse vindicandæ viæ actione confessoria. Denique dominum, quo minus in via ædificet, prohiberi non posse nuntiatione novi operis, sed civili actione eum prohibendum esse, id est, vindicatione viæ. Extraneum quoque nuntiatione novi operis prohiberi non posse, sicut de fructuario dixit idem Julianus in *l. 2. eod. tit.* quam exposui supra, dominum ædificantem in fundo, cujus ususfructus alterius est, si fructuarii intersit, ne dominus in eo fundo, eove loco ædificet, prohiberi posse vindicatione ususfructus, non operis novi nuntiatione. Extraneum utroque modo. Quod & Julianum produxisse ad alios, quibus, quæ alia servitus debetur, constat ex *l. 2. §. pen. de remissionib.* Et consule etiam hac de re *Observ. 1. cap. 17.* Non est omittendum, quod ex hoc libro refertur in *l. 5. eod. tit. §. si in pluribus.* Si pluribus locis vicinus novum opus faciat, plures nuntiationes esse necessarias, & plures remissiones nuntiationum, si nuntiationes non teneant. Optima ratione, quia in re præsenti nuntiationem fieri oportet in loco præsenti: Singulis ergo locis, *d. l. 5. §. nuntiationem*: sicut vindicationem rerum corporalium in re præsenti olim fieri oportebat, vel Gellio auctore 20. *cap. 9.*

Ad L. XV. Quæ in fraud. creditor. *Si quis cum haberet Titium creditorem, & sciret, se solvendo non esse, libertates dederit testamento: deinde dimisso Titio, postea Sempronium creditorem habere cœperit, & eodem testamento manente decesserit, libertates datæ ratæ esse debent, etsi hereditas solvendo non sit: Quia, libertates ut scindantur, utrumque in eorundem personam exigimus, & consilium, & eventum. Et si quidem creditor, cujus fraudandi consilium initum erat, non fraudatur: adversus eum, qui fraudatur, consilium initum non est. Libertates itaque ratæ sunt.*

Quæ restant ex lib. 49. hodie absolvam. Ac primum *l. 15. & 17. quæ in fraud. credit.* quæ leges respiciunt ad interdictum fraudatorium, quod proponitur in *l. 10. in princ. eod. tit.* quo creditores revocant possessionem eorum, quæ in eorum fraudem debitor alienavit, *l. ult. §. pen. inf. hoc tit.* Illo loco, *possessionem restitui oportere*, & fraudatorium interdictum appellatur in *l. pupilli, de solut. l. si postulante, ad Senatusc. Trebell. l. 1. C. Theod. de in integr. restit.* Interdictum fraudatorium revocat possessionem, Pauliana actio revocat dominium, *l. 14. hoc tit.* Creditor scilicet actione Pauliana vindicat, & petit rem esse debitoris, vel pecuniam, quam alienavit in fraudem suam. Præter hæc duo remedia, actionem scilicet Paulianam, & interdictum fraudatorium, proditum est tertium, lex Ælia Sentia adversus libertates a debitore servis suis datas in fraudem creditorum, ut ipso jure non valeant, ut est in *Institut. initio tit. qui, & quibus ex caus. manumit. non poss.* Vel quod idem est, ut rescindantur ipso jure, non per actionem, vel interdictum, sed ipso jure. Nam & recte dicitur rescindi, quod ipso jure nullum est, *l. hoc modo, de cond. & demonst. l. 5. qui & a quibus manum.* & in *hac l. 15.* illo loco, libertates ut rescindantur, ipso jure scilicet, vel quod idem est, ipsa lege A Ælia Sentia. Idemque est, si datæ sint libertates in fraudem patroni, *l. 27. qui & a quib. man. lib. non fiant.* Quod & est ex eadem lege Ælia Sentia: Ulpianus *lib. sing. reg. t. 7.* scribens de eadem lege Ælia Sentia: *Eadem lex*, inquit, *in fraudem creditoris, & patroni manummittere prohibet.* Verum hac in re notandum est differentiam quandam esse inter libertates directas, & fideicommissarias: Nam directæ, sive inter vivos, sive testamento datæ sint, ita demum non valent, si & consilio manumittentis, & eventu ipso, id est, re ipsa fraudentur creditores, *l. 4. §. si quis autem, de fideic. lib. l. 1. C. qui man. non poss. §. in fraudem, qui & quib. ex caus. &c.* Quod & *hac l. 15.* quæ accipienda est tantum de libertatibus directis, Julianus tradit, utrumque scilicet requiri, malum consilium, & malam mentem manumissoris, & eventum rei. Fideicommissariæ autem libertates non valent, B si eventu solo fraudentur creditores, etiamsi testator de eis fraudandis nihil cogitaverit, *l. ult. C. qui manum. non poss.* Hac ratione, quia prius satisfieri oportet creditoribus defuncti, quam præstentur legata, aut fideicommissa pecuniaria, aut fideicommissariæ libertates, aut donationes causa mortis. Quæ omnia, & ob eam rem dicuntur non deberi, nisi ex eo quod superest, deducto ære alieno defuncti, ut docuimus lib. 47. in *l. 17. de mort. caus. donat.* Denique etiam fideicommissariæ libertates infirmantur per æs alienum defuncti, quarum præstatio scilicet heredi incumbit, nec tamen ad eam adigitur, antequam persolutum sit omne æs alienum defuncti. Directæ autem libertates non infirmantur per æs alienum defuncti, sed competunt statim, atque adita est hereditas ipso jure, sine facto heredis, etiamsi sit ea hereditas onusta ære alieno, nisi testator, cum eas dedit, C consilium inierit fraudandorum creditorum, quo casu infirmantur ipsa l. Ælia Sentia. Unde si testator, quæ est species l. 15. cum sciret, se Titio debere plusquam haberet in bonis, data autem opera & consilio fraudandi Titii servis suis dederit directas libertates, ac deinde aucto patrimonio suo, ex eo Titio solverit quod debebat, tum postea creditorem Sempronium habere cœperit, cui bona, forte, quæ moriens reliquit non sufficerent, hoc casu libertates directæ irritæ non sunt, quoniam in eis, ut irritæ sint ipso jure, utrumque exigitur, consilium & eventus. At in specie proposita neque eventu ipso fraudatus est Titius, cui soluta pecunia est, neque Sempronius fraudatus est consilio testatoris, eventu fraudatus est, sed non consilio testatoris, quia testamenti faciendi tempore Sempronium creditorem non habuit. Posui testatorem Titio priori creditori auctis D facultatibus de suo solvisse, de suo, inquam, & de arca sua. Nam si de pecunia Sempronii posterioris creditoris Titio solverit, Sempronius in locum Titii initio fraudati utroque modo, id est, consilio, & eventu, succedit. Et eodem jure utitur, quo Titius uti potuisset, si dimissus non fuisset. Et ad hunc certe casum est coangustanda sententia Papiniani in *l. in fraudem 3. qui & a quibus manumis.* ut constat ex l. 16. quæ sequitur, *l. 10. §. ita demum, sup. hoc tit.*

Ad L. XVII. Eodem. *Omnes debitores, qui in fraudem creditorum liberantur, per hanc actionem revocantur in pristinam obligationem.*

Nunc veniamus ad *l. 17. ejusdem t.* Si debitor debitores suos liberaverit acceptilatione, vel pacto, ut *l. 1. in fi. sup. h. t.* E in fraudem creditorum, actio Pauliana creditoribus competit in debitores debitoris, ut reponant se in pristinam obligationem. Et hoc est, quod habetur initio h. l. quod glossæ non intelligunt, quæ in id afferunt *legem hac in factum actione, inf.* cujus species nihil pertinet ad initium hujus l. 17. Post vero additur in §. 1. hujus l.

Ad §. Lucius Titius *cum haberet creditores, libertis suis, iisdemque filiis naturalibus universas res suas tradidit, respondit: Quamvis non proponatur consilium fraudandi habuisse: tamen qui creditores habere scit, & universa sua bona alienavit, intelligendus est fraudandorum creditorum consilium habuisse. Ideoque & si filii ejus ignoraverunt hanc mentem patris sui fuisse: hac actione tenetur.*

Quod maxime notandum, consilium fraudandorum creditorum habuisse præsumi eum, qui sciens se habere creditores, universa bona sua alienavit. Nec enim potuit ignorare alienationem universorum bonorum suorum, fraudi esse omnibus suis creditoribus. Iterum dico, consilium fraudandorum creditorum habuisse præsumitur, qui sciens se habere creditores, universa bona sua alienavit, etiamsi non probetur habuisse consilium fraudandi eos: quamvis, inquit, non proponatur consilium fraudandi, id est, non allegetur, & probetur consilium fraudandi habuisse. Ubi justa præsumptio est (quod hic locus liquido demonstrat) necessaria probatio non est. Et ita respondit Julianus, cum ex facto consultus esset de debitore, qui libertis suis, iisdemque filiis suis naturalibus, id est, ex contubernio cum ancilla contracto susceptis, universa bona sua donaverat, quæ donatio valet, quia filii naturales sunt sui juris, non in potestate patris naturalis. Donatio si fieret filiis, qui sunt in potestate, non valeret, puta filiis quæsitis ex justis nuptiis, vel per adoptionem. At facta naturalibus tantum valet, sed revocatur actione Pauliana, vel interdicto fraudatorio etiamsi filii naturales, quibus pater donavit universa bona sua in fraudem creditorum, fraudis participes non fuerit. Hoc enim distat hac in re causa lucrativa, qualis est causa donationis, a causa non lucrativa, *l. pen. C. de revocand. iis, quæ in fraud.* Nam qui ex causa non lucrativa, veluti ex causa emptionis rem accepit, creditoribus, quos venditor fraudare voluit, non tenetur hac actione, nisi fraudis particeps fuerit. Qui vero accepit rem ex causa lucrativa, veluti donationis, hac actione tenetur omnimodo, etiamsi fraudis ignarus fuerit, *l. 6. §. simili modo dicimus, sup.* Et hoc est, quod ait in h. §. 1. etsi filii ejus ignoraverint hanc mentem patris sui fuisse.

Ad §. ult. Si vir uxori, *cum creditores suos fraudare vellet, soluto matrimonio præsentem dotem reddidisset: quam statuto tempore reddere debuit: hac actione mulier tantum præstabit, quanti creditorum intererat, dotem suo tempore reddi. Nam prætor fraudem etiam in tempore fieri intelligit.*

In §. ult. ejusdem l. docet, viro, qui divortio facto, dotem, quam mulieri reddere tenebatur, non statim totam, sed annua, bima, trima die, id est, tribus pensionibus omnem eam dotem in fraudem creditorum statim mulieri repræsentante, actionem Paulianam, in illo commodo repræsentationis locum habere, id est, commodum illud medii temporis, quod & interusurium dicitur, mulieri creditores auferre posse. Nam ut Julian. ait, & Ulpianus refert in *l. 10. §. si cum in diem, sup. hoc tit.* etiam in tempore prætor, a quo proficiscitur actio Pauliana, fraudem fieri intelligi. Repræsentatio tamen ipsa per se sola non intelligitur esse donatio, *l. sed si vir, §. si quod vir, de don. inter vir. & uxor.* Porro est etiam ex hoc libro de interdicto precario *l. 19. de precar.*

Ad L. XIX. De Precario. *Duo in solidum precario habere non magis possunt, quam duo in solidum vi possidere, aut clam. Nam neque justæ, neque injustæ possessiones duæ concurrere possunt.*

Quæ initio docet, neque vi, neque clam, neque precario duos in solidum eandem rem possidere posse, & generaliter neque justas, neque injustas possessiones duas concurrere posse. Precaria possessio justa est, *l. 7. §. inter prædones, communi divid. l. quæcunque, §. 1. de Publ. in rem act.* Quæ tenetur vi aut clam, injusta. Ait autem duas injustas, vel duas justas possessiones concurrere non posse. Nec dicit, an justa, & injusta possessio concurrere possit: quia ut Trebatius, ita & Julianus non admittebant quidem concursum duarum justarum, vel injustarum possessionum, sed admittebant tamen concursum justæ, & injustæ possessionis, nimirum, ut unus eandem rem possideret in solidum juste, alter injuste *l. 3. §. ex contrario, de adqu. possess.* Quorum sententia non obtinuit: quia nec justa, & injusta possessio ejusdem rei concurrere potest, ut docui latissime A in *d. §. ex contrario*, cum eum titulum interpretarer superiori anno, atque recte feceris, si & in hunc locum transtuleris. Pergamus ad reliqua, quæ sunt in l. 19.

Ad §. Qui servum *meum precario rogat, videtur a me precario habere, si hoc ratum habuero, & ideo precario interdicto mihi tenebitur.*

Ad §. Cum quid *precario rogatum est: non solum interdicto uti possumus, sed & incerti condictione, id est, præscriptis verbis.*

In §. 1. docet, precario interdicto, sive interdicto de precario mihi teneri non tantum eum, qui a me precario quid rogavit, si id mihi restitui velim, qua de re agitur interdicto precario, sed etiam eum, qui precario rogavit aliquid a servo meo, si id ratum habuero. B Ratihabitio mandato comparatur, aut jusso: & utique videor id ratum habere, si eo nomine ago interdicto precario. Cum autem competit interdictum precarium, subjungit in hac ipsa lege, & actionem præscriptis verbis competere, ut *l. 2. §. pen. h. t.* quam hic vocat incerti condictionem, quia datur ex incerto negotio. Necdum enim exploratum est precarium sit commodatum, an donatio. Ac præterea datur in id, quod interest restitui rem, [illegible], ut est in Basilicis.

Ad L. I. De Salviano interd. *Si colonus ancillam in fundo pignoris nomine duxerit, & eam vendiderit: quod apud emptorem ex ea natum est, ejus apprehendendi gratia utile interdictum reddi oportet.*

Ad §. Si colonus *res in fundum duorum pignoris nomine intulerit, ita ut utrique in solidum obligatæ essent: singuli* C *adversus extraneum Salviano interdicto recte experientur. Inter ipsos vero si reddatur hoc interdictum, possidentis conditio melior erit. At si id actum fuerit, ut pro partibus res obligaretur, utilis actio & adversus extraneos, & inter ipsos dari debebit, per quam dimidias partes possessionis singuli apprehendent.*

Ad §. Idem servari *conveniet, & si colonus rem, quam cum alio communem habeat, pignoris nomine induxerit: scilicet ut pro parte media pignoris persecutio detur.*

Restat tantum l. 1. de Salviano interdicto, cujus interdicti auctor videtur esse Julianus ipse, qui Salvius nominatus est, idque dedisse locatori ad apprehendendam possessionem rerum coloni illatarum, vel invectarum in fundum conductum pignoris nomine, pro mercede, pro D pensione: quo nomine etiam competit actio Serviana: duplex remedium, nempe interdictum Salvianum, & actio Serviana, inter quæ quod sit discrimen inferius explicabitur. At dicamus primum de interdicto Salviano. Et id quidem directo datur tantum adversus colonum, non adversus extraneum possessorem pignorum obligatorum pro pensione fundi, *l. 1. C. de precar.* Quia omne interdictum personale est, est in personam, non in rem, *l. 1. §. pen. de interdict.* Actio Serviana est in rem, & datur etiam directo adversus quemlibet possessorem, quæ est una differentia. Interdictum Salvianum, ut dixi, directo datur tantum in personam, id est, in colonum. Verum utile etiam datur adversus extraneum, ut proponitur initio *h. l.* ut si colonus pignoris nomine ancillam in fundum induxerit, & deinde eam vendiderit, eaque pepererit apud E emptorem, partus persequendi, & apprehendendi causa locatori in emptorem, accommodabitur utile interdictum Salvianum; quia & partus quasi quodammodo non proprie pignori esse creditur pro pensione fundi, quamvis nunquam fuerit in coloni bonis, *l. si convenerit, §. si fundus, de pign. act.* Nimirum hoc casu partus ancillæ pars esse intelligitur, quam constat fuisse in coloni bonis. Et hoc præsertim ita procedit, cum ancilla ipsa pensioni domino debitæ non sufficit, *l. si fundus, §. in vindicatione, in fi. de pign.* Quod sequitur in h. l. adversus extraneos possessores rerum a colono pignoris nomine illatarum in fundum conductum, Salvianum interdictum, utile scilicet, non directum, dari, evidentius ostenditur, dum ait, si is fundus fuerit communis duorum, singulos posse adversus extraneos

experiri interdicto Salviano. Adde vel actione Serviana ex l. 6. duobus, de pign. Inter ſeipſos non poſſe experiri interdicto Salviano, maxime ſi ſingula in ſolidum ſint inreſidua, & illatæ in fundum conductum pignoratæ ſint: quia hoc caſu per eſt utriuſque cauſa, & regula juris dicitat, in pari cauſa potiorem & melioremeſſe eum, qui penes eum poſſeſſionis, quali ſortuna utilitate pro poſſeſſore, ut dicit. ff. de adipiſc. Ait ſi res illæ illatæ a colono in fundum conductum, duobus dominis, & locatoribus pro partibus virilibus obligatæ ſint, utilis actio, inquit, eſt, ut ſolle pro ſuis partibus, & adverſus extraneos, & inter ipſos locum habet, per quam dimidias partes poſſeſſionis ſinguli apprehendant. Et certe hoc caſu, ſi aut nec prior, nec comperti creditum Salvianum ſibi competere jure res illæ in ſolidum, ſive pro partibus duobus locatoribus, inter quos & fundus locatus communis eſt, obligatæ fuerint, non poteſt inter ipſos locatores Salvianum Salvianum, quæ eſt alia differentia: quoniam actio Serviana dari poteſt inter ipſos. Utroque ergo caſu in interdicto poſſeſſor vincit, l. 2. hac rei. Et ratio differentiæ hæc eſt, quia in interdicto de ſolida, & tota poſſeſſione agitur, ut eam apprehendat locator integram: non autem agitur de jure pignoris, quod cuique competit. Itaque nihil intereſt, in ſolidum id cuique ipſi pignoris competat, an in partem. Semper enim poſſeſſor pignoris vincit. At in Serviana actione de jure pignoris agitur, quod competit habet. Sic ſtatur poſſeſſor, qui vincit in Salviano interdicto, non vincat in actione Serviana. Ultimum, quod tradit Julianus in h. l. hoc eſt, idem ſervari ex diverſo, quod ſi colonus in fundum conductum pignoris nomine induxerit rem, quam habet cum alio communem: Nam & hoc caſu limiliter pro parte tantum dimidia pignoris tenebitur, inquit, id eſt, actio Serviana competit locatori: pro altera parte invito ſocio pignus contrahi non poteſt, l. 3. in fin. C. qui pos. in pign. l. in C. fi comm. res pign. dent. Et ideo ſi pignora poſſeſſoris verba huius l. dubio initio ab illo loco, ac ſi id eſſem fuerit, ſunt de actione Serviana, non de interdicto Salviano. Et ita hæc lex interpretanda eſt.

JACOBI CUJACII J.C.
Ad Lib.II. Digeſtorum SALVII JULIANI.
RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XII. de Rebus dubiis. *Quotiens in actionibus, aut in exceptionibus ambiguæ verba ſint: commodiſſimum eſt, id accipi, quod eſt, de qua agitur, magis valeat, quam ut pereat.*

NUNC venio ad Librum I. Poſt interdicta, de quibus hoc tractatur Julianus Tit. XII. XIII. XIV. jam incipit tractare de exceptionibus, eumque tractatum perſequitur Lib. qui ordo ſervatur in D. Juſtiniani. Ac primum definit in hoc libro 39. Tit. 1. de dub. in actionibus, aut exceptionibus ambiguum orationem non deinterpretandam eſſe, an actio, vel exceptio inanis & inutilis conſtituatur, vel ut conſervetur in perſonam actoris, aut rei, qui actione, vel exceptione utriuſque, quia ea meruit eſſe actor, vel reus, ut agat inutiliter & fruſtra. Agere videtur etiam is, qui exceptione utitur, *l. 1. de excep.* Agere, experiri, intendere, verſari in actione, ſynonyma ſunt, vel ſtatuque melius eſt in oratione ambigua actoris, vel rei ei accipi, quod ei commodius & utilius eſt, quoque rem ejus ſervari, non perdat, *l. ſpiritus 80. de verb. obl.* Quia nemo ex animo in judicium venit, ut rem, ſive litem amittat; ut ſere interpretantur ſum conditionem facit, utre quod agit, aut intendit. De actionibus exemplum extat *in l. cum. 3. l. de curb. obſeq.* Si agam, Stichum mihi dari oportere, & ille ille Sticho ſeniam, de alio rem, quo eum ago, cum rem eius dum haberet Stichon, eum petiſſe videor, de quo ipſe ſenſi, non alium, de quo reus ſenſit, qui nec mihi forte debetur: aliquoſie ſi mihi non debetur alius Stichus, aut ſimilis & illuſoria eſſet actio mea, ſi ſententia rei potius ſequenda eſſet, quam ſententia animi mei. De exceptionibus tale exemplum eſto: Tito mecum agente de pecunia credita pramanuire, quam convenit eſſet inter me, & ipſum, cum hoc fuiſſet inter nos convenitſet, ut eam pecuniam redderem annuo, bima, trima die, ſi oppoſuero exceptionem iudicem, ſi non convenerit, ut eam pecuniam credi-tam trima die redderem, ambiguo oratio exceptionis eſt, quo duobus modis intelligi poteſt, vel ut trimeſtio exacto redderem omnem pecuniam, vel ut anno, nonio, trienio, id eſt, triſus pretiſonibus, *l. 3. pen. de ann. leg.* M. Tullius in Topicis: *ambiguum eſſe, cum duæ differentiæ ſcripti aut ſcripti, & alia loco; ambiguum eſſe proprium, ut duas res ſignificent.* At commodius eſt debitori, ut eo ſermone trima die ſignificetur annuo, bima, trimeſtri die, *l. 20. quando dies leg. ced.* In ſingulis autem id ſequimur, quod commodius eſt debitori, & creditori, *l. cum Stichus, de ſolut.* Debitori, & creditor ambiguo ſermone utitur in creditori, & debitori. Et ex commodius certe eſt, debitori particulatim ſolvere, quam ſummatim numeratione una defungi. Quin & ſi verba exceptionis ſignificatione ſibi modo accommodet, puta, ut poſt triennium debitor ſolveret omnem pecuniam, falſa eſſet, atque ideo inanis exceptio, nec ei quicquam poſſeret, quod adhuc ſolvere noluerit ſolvere. Sic ſtatur quia non ita convenit, fed ut annuo, bima, trima die, &c. Ait, *in actionibus, aut exceptionibus.* Sed, quod omnino dubii quicquam, idem interpretatum ſignificationem ut iſdem pene verbis eſt poſitum in *l.8o. de verb. obl.* Ergo & in omnibus contractibus ſtipulatio *word uere* omnibus contractibus eſt inter ſe. Nec enim, inquit, id eſt, actio Serviana competit locatori: pro altera parte invito ſocio pignus contrahi non poteſt, *l. 3. in fi. C. qui pos. in pign. l. in C. fi comm. res pign. dent.* Et ideo ſi pignora poſſeſſoris verba huius l. dubio initio ab illo loco, *ac ſi id eſſem fuerit*, ſunt de actione Serviana, non de interdicto Salviano. Et ita hæc lex interpretanda eſt.

JACOBI CUJACII J.C.
Ad Lib.II. Digeſtorum SALVII JULIANI.
RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XII. de Rebus dubiis. *Quotiens in actionibus, aut in exceptionibus ambiguæ oratio eſt: commodiſſimum eſt, id accipi, quod eſt, de qua agitur, magis valeat, quam ut pereat.*

NUNC venio ad Librum I. Poſt interdicta, de quibus hoc tractatur Julianus Tit. XII. XIII. XIV. jam incipit tractare de exceptionibus, eumque tractatum perſequitur Lib. qui ordo ſervatur in D. Juſtiniani. Ac primum definit in hoc libro 39. Tit. 1. de dub. in actionibus, aut exceptionibus ambiguum orationem non deinterpretandam eſſe, an actio, vel exceptio inanis & inutilis conſtituatur, vel ut conſervetur in perſonam actoris, aut rei, qui actione, vel exceptione utriuſque, quia ea meruit eſſe actor, vel reus, ut agat inutiliter & fruſtra. Agere videtur etiam is, qui exceptione utitur, *l. 1. de excep.* Agere, experiri, intendere, verſari in actione, ſynonyma ſunt, vel ſtatuque melius eſt in oratione ambigua actoris, vel rei ei accipi, quod ei commodius & utilius eſt, quoque rem ejus ſervari, non perdat, *l. ſpiritus 80. de verb. obl.* Quia nemo ex animo in judicium venit, ut rem, ſive litem amittat; ut ſere interpretantur ſum conditionem facit, utre quod agit, aut intendit. De actionibus exemplum extat *in l. cum. 3. l. de curb. obſeq.* Si agam, Stichum mihi dari oportere, & ille ille Sticho ſeniam, de alio rem, quo eum ago, cum rem eius dum haberet Stichon, eum petiſſe videor, de quo ipſe ſenſi, non alium, de quo reus ſenſit, qui nec mihi forte debetur: aliquoſie ſi mihi non debetur alius Stichus, aut ſimilis & illuſoria eſſet actio mea, ſi ſententia rei potius ſequenda eſſet, quam ſententia animi mei. De exceptionibus tale exemplum eſto: Tito mecum agente de pecunia credita pramanuire, quam convenitſet inter me, & ipſum, cum hoc fuiſſet inter nos convenitſet, ut eam pecuniam redderem annuo, bima, trima die, ſi oppoſuero exceptionem iudicem, ſi non convenerit, ut eam pecuniam credi-tam trima die redderem, ambiguo oratio exceptionis eſt, quo duobus modis intelligi poteſt, vel ut trimeſtio exacto redderem omnem pecuniam, vel ut anno, nonio, trienio, id eſt, triſus pretiſonibus, *l. 3. pen. de ann. leg.* M. Tullius in Topicis: *ambiguum eſſe, cum duæ differentiæ ſcripti aut ſcripti, & alia loco; ambiguum eſſe proprium, ut duas res ſignificent.* At commodius eſt debitori, ut eo ſermone trima die ſignificetur annuo, bima, trimeſtri die, *l. 20. quando dies leg. ced.* In ſingulis autem id ſequimur, quod commodius eſt debitori, & creditori, *l. cum Stichus, de ſolut.* Debitori, & creditor ambiguo ſermone utitur in creditori, & debitori. Et ex commodius certe eſt, debitori particulatim ſolvere, quam ſummatim numeratione una defungi. Quin & ſi verba exceptionis ſignificatione ſibi modo accommodet, puta, ut poſt triennium debitor ſolveret omnem pecuniam, falſa eſſet, atque ideo inanis exceptio, nec ei quicquam poſſeret, quod adhuc ſolvere noluerit ſolvere. Sic ſtatur quia non ita convenit, fed ut annuo, bima, trima die, &c. Ait, *in actionibus, aut exceptionibus.* Sed, quod omnino dubii quicquam, idem interpretatum ſignificationem ut iſdem pene verbis eſt poſitum in *l.8o. de verb. obl.* Ergo & in omnibus contractibus ſtipulatio *word uere* omnibus contractibus eſt inter ſe. Nec enim, inquit, id eſt, actio Serviana competit locatori: pro altera parte invito ſocio pignus contrahi non poteſt, *l. 3. in fi. C. qui pos. in pign. l. in C. fi comm. res pign. dent.* Et ideo ſi pignora poſſeſſoris verba huius l. dubio initio ab illo loco, *ac ſi id eſſem fuerit*, ſunt de actione Serviana, non de interdicto Salviano. Et ita hæc lex interpretanda eſt.

dem contrahi dicitur, l. 3. ſi idem ſeribit, de pecul. Sed quomodo? judicium eo accipere, & conteſtari cauſſa, non ſponte, ut in ceteris negotiis. Et hæc ſunt, quæ ideo tanda eſſe cenſui id debuit nomen ad l. 12. de verb. obl. Videtur hoc libro Julianus tradiſſe generaliter de exceptionibus, vel tradidiſſe de exceptionibus generales definitiones, ſeu regulas.

Ad L.XIII. de Excep. *Si poſſeſſorem de hereditate conteſtatum, res ſingulæ petantur: plures non obſtare exceptionem, quod perpetuationem actionis non ſit. Futuri enim judicii, non facti nomine hujuſmodi exceptiones comparantur ſunt.*

EQuitur ex hoc lib. 1.13. de excep. in qua ait, poſſeſſorem D de univerſa hereditate conteſtatum, inter duos, plureſve, inſtituta petitione hereditatis, quod centumvirale judicium dicitur, eſſe quæ ideo etiam inaugur auſtoritatis, quæ, ut quomento eſſe; ſi poſſeſſorem de hereditate conteſtatum, ut poſſeſſ., idem alii petant ab eodem, vel ab illis ſingulares quæſdam, quæ ex eadem hereditate ſunt. Ait non poſſeſſi eum exceptione prajudicali, cuius formula hæc eſt, ſi in eadem re, qua de agitur, prajudicium de hereditate centumviri judicatum non fuit, de qua in *l. 1. in fin. de petit. hæred. l. ult. C. ad tit. l. 1. inf. ſon. excepſ.* Cui vero non repellatur, hoc erito redditur, quoniam hæc exceptioni prajudicialis centumvirale locus eſt, cum ſeparatur judicium centumvirale de hereditate, non cum corpuum iam id & inſtitutum eſt. Futuri (inquit judicii centumviralis, *ſcil.* non facti nomine hujuſmodi exceptiones prajudiciales comparatæ ſunt. Factum autem judicium vulgo interpretantur eſſe, quod acceptum, & conſummatum eſt inter partes. Ita enim ſtatuta, non quodum ſinimus ſit ſententia judicis. At quoſo cur non etiam iacturi, & conteſtari, nondum etiam finiti judicii nomine de hereditate petita, ſeu rem, ſeu quantitatem, prajudicialis obiciatur agenti de ſingulis rebus hereditariis, pendente judicio centumvirali? Certe *l. ult. C. de petit. hæred.* non ſentum ita, quia judicium factum, ſed rem ipſam eſſe, inquit, judicium centumvirale, id eſt, petitionem hereditatis dar prajudicialem exceptionem, ſi alio judicio agatur. Quod & *l. 7. pr. l. 8. de exc. rei jud.* ſentum. Itaque dicemus, non ſolum judicium hoc loco accipi pro finito, ſive pro re judicata, ut h.2. operiſſime accipitur ſedum judicium in *l. a que ſerunt 3. de rer. iud.* M. Tull. in Topicis: *Nonnulla ſunt, quæ non ſcripta proſunt, inquit, ſcripta vero, ut res judicis ſolo parata ſit, judicatum ſolet fieri accipiunt.* Et apud Ulpianum *7. ſolet judicia vero fieri, ſi rerum deſiſtit ſpe*, & 38. *rem ipſam eſſe ſpe, inquit, quidem eſt derenum, ut res eo eadem exciſtate videretur ſolutum judicium* dicitur, quod ante decretum eſt. Unde & quod ait initio h. l. *poſſeſſorem de hereditate conteſtatum*, non male videtur quidam, ut Accurſius refert, ſi de hereditate petita ſit, *poſſ ſitum de hereditate conteſtatum, & nominatum, ſive fundum; ſive poſſ ſitum judicium.* Quod idem eſt.

Ad L.XL. de Procur. & defenſorib. *Sed & ſi, qui quaſi defenſor in eos allatus controvertit, prater fidem inſtitutionem judicium fecit, ſine mandato defendere. Quod enim, ſi in hoc judicio, non mean eſſe pronuntietur, nevertheleſſi rejudicio defenſio extiterit, velit fundum vendicare? non ex eo non vendicabit dominium, quod judicium eſt? Semper ſi ex eo pronuntie extiterit, vel ipſe perſonas cauſſam ſuam ceſſiet, & vellus eſſet: ſi a mandatore, exceptione rei judicatæ ſummovebitur. Ex his Julianus ait, ſi defenſor in eos rem judicatur rem meam eſſe, fundi judicatur illius non eſſe.*

EX hoc libro etiam eſt, quod Ulpianus refert in *l.40. 3. fed & ſi qui*, de *pecun.* de exceptione rei judicatæ, que mihi certe competit, ſi poſſeſſorem qui in poſſeſſione judicio in rem, & judex pronuntiaverit rem meam eſſe, poſſeſſor, quem ſuperavi, rurſus meum agat ſimili judicio in rem, tanquam dominus, id eſt, rei vindicatione, quia eum judicatur rem meam eſſe, fundi judicatur rem adverſarii mei non eſſe. Ergo repelli debet, ſi rem vindicet, exceptione rei judicatæ, *l. ſi inter me & te, de excep. rei jud.* Et *Tom. VI.*

A elegantur *l. pen. ſ. pen. eod. tit. in proprietatis & ſimiles, quod meum eſt, alterius non eſt*, id eſt, alterius non eſt.

JACOBI CUJACII J.C.
Ad Lib.II. Digeſtorum SALVII JULIANI
RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. VIII. de Exceptione rei jud. *Item pane fundi petita, familiæ erciſcundæ, vel communi dividundo agit, agno exceptione, judicium eſſe.*

QUIA extremum L. Libri ſuit de exceptione rei judicatæ, reſte & mihi ſaltatus viſus ſum, ſique de eadem exceptione idem Julian. ſcripſit Lib. II. prius expoſitum. Cum vero Juliana definiſſet exceptionem rei judicatæ obſtare, vel obeſſe, quoties inter eoſdem perſonas eodem quaſi & eadem cauſa revocatur, hoc eſt eodem genere judicii agatur, ſed illa, *l. 2. de penaliter, fin. de excepſ. rei jud.* Quod quidem Jul. definiviſ & lib. 1. ut eſt præſitum in *l. 1. 2. 3. 4. 5. 6.* hoc loco, ut opinor. Et confirmatur formula exceptionis, rei judicatæ, de qua M. Tullius 1. de finib. *Ita eſt, inquit, ut dicis in actionibus, inquit, perſcripti ſunt, quod eſt, excipi, de exceptione ejus alio modo*, & 13. explorum ad Servium Sulpitium Iurisconſultum: *ut ita, inquit, in verſibus ſimulis, ſic ego in epiſtolis, de eadem re eadem ait.* Et ad id quæſtione facit *l. 1. 5. 31. h. q.* qui eſt eodem libro. E Et quod ait Julianus, *eadem cauſa* ita agere videri etiam eum, qui non eodem actionis agit, qua ab initio agebat, ſed & ſi aliis exceptionibus, de eadem tamen re. Cum ergo Julianus ita definiſſet, interrogatum nemo ſit, quibus exceptionibus, quod extat in *l. 8.* Si quis judicio in rem petita parte fundi pro indiviſo, nec obtenta, cum eodem poſtea agat familia erciſcundæ judicio, vel communi dividundo, quibus modis etiam partem eandem fundi communis pro indiviſo petit, & vindicet, illud quidem eſt judicii genus, quo unus communium rem totam petit, ſed ſuam partem, & deo excepto rei judicatæ ſubmoveatur, ut *l. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. hac tit.* Judicis familiæ erciſcundæ, & communi dividundi. Ait ergo Julianus, *eadem cauſa* videri eum

sona eadem, non alia. Cui prodest eadem exceptio, & eidem vice mutata nocere debet, maxime emptori, qui jus, quod habuit omne in re empta venditori acceptum fert, sive a venditore habet, nec debet esse melioris conditionis, quam auctor suus, id est, venditor, *l.175. §.1. de reg. jur.*

Ad L. XVI. Eod. tit. *Evidenter enim iniquissimum est proficere rei judicatæ exceptionem ei, contra quem judicatum est.*

SEquitur ex *eod. tit. l.16.* Si judicio in rem judicatum sit, rem meam esse, te, cum eam rem possideres, mihi tanquam domino condemnato eam rem restituere, ac deinde post restitutionem rei tu mecum agas in rem, sive rei vindicatione, quod idem est, repellam ego te exceptione rei judicatæ, quia cum judicatum est, rem meam esse, & hoc judicatum intelligitur, rem tuam non esse, *l. prox. sup. l.40. §. sed & is qui, de procurat.* sed vice versa, si judicatum sit contra me, rem meam non esse, ac deinde tu possessione amissa, eaque casu quodam ad me traducta, mecum agas in rem, non possum te repellere exceptione rei judicatæ, hoc colore scilicet, quasi simul judicatum sit, & eam rem tuam non esse, eo quod possit nec mea esse, nec tua, sed tertii cujusdam, ut ait *l. prox. sup.* & enarrat Theophilus noster in *§. æque, de act.* Quia & contra potest tua esse, quæ mea non est. Et ita in *d. l. prox. sup. hoc tit.* accipienda est ratio illa, *quia potest nec mea hereditas esse, nec tua*, nimirum, ut ea ratio repellatur, removeatur non recipiatur. Sic ille locus explicandus. Ac præterea, ut ex Juliano subjicitur in *l.16. evidenter* enim, quæ est ratio ejus, quod proposuit in extremo *l. prox. sup. evidenter*, inquit, *iniquissimum est, mihi, contra quem judicatum est, scilicet rem meam non esse, prodesse exceptionem rei judicatæ*, & contra naturam quoque condemnationis, si condemnatio condemnato proficiat, & ita si judicio in rem contra defensorem judicatum sit, qui se pro possessore gerebat, nec tamen rem possidebat, litis contestatæ, vel rei judicatæ tempore, & postea nanciscatur possessionem. Et idem iterum contra eum agat in rem, nihil possessori proficiet exceptio rei ante judicatæ, quia contra eum judicatum est, *l.9. in pr. & §.1. sup. hoc tit. l. si fundus, §. creditor, de pign.* Si quis autem sententiæ hujus l.16. opponat *l. consilio, §. cum dementis, de curat. furios.* dicito, exceptionem rei judicatæ condemnato proficere, si ex causa judicati aliquid præstiterit, aut solverit, & ab eodem, vel ab altero iterum ejusdem rei nomine conveniatur, ut *l.7. §. plane, hoc tit. l.3. vi bonor. rap. l. pen. & ult. nautæ, caup. stab.* Proficere, inquam, tunc exceptionem rei judicatæ, & solutæ. At si is, qui condemnatus est, nihil adversario præstiterit, ut si judicatum sit, actoris rem non esse, exceptionem rei judicatæ ei non proficere, si ab eodem, vel alio conveniretur. Rursus si quis opponat *l.4. C. depos.* quæ condemnatum actione depositi, ut pecuniam depositam, quam in usus suos converterat, restitueret, nec condemnatum etiam in usuras, in quas condemnari poterat officio judicis, quod pecuniam depositam in usus suos convertisset, si iterum usurarum nomine eadem actione conveniatur, se tueri posse exceptione rei judicatæ, quod judicatum sit de sorte tantum, non de usuris: dicito, exceptionem rei judicatæ condemnato non proficere, quatenus condemnatus est: quatenus vero condemnatus non est, proficere, si id, in quod condemnatus non est, ex condemnatione tantum, officio judicis debere potuerit, non etiam debuerit ex propria obligatione quadam: quia in eo, in quo non condemnatur, pro absoluto habetur, ut in specie *d. l.3. & l. in bonæ fidei, C. de usur. l. qui per collusionem, §. ult. inf. de action. emp. l. ult. de eo, quod certo loco.* Denique proficit condemnato reo, quatenus minor & mitior est, quatenus allevat, non quatenus premit, & urget.

Ad L. XXV. De Except. rei jud. *Si is, qui heres non erat, hereditatem petierit, & postea heres factus, eandem hereditatem petet: exceptione rei judicatæ non summovebitur.*

A SEquitur in eodem *tit. de exception. rei judic. l.25.* Initio legis ostenditur, eum, qui hereditatem petiit a possessore, nec obtinuit, si postea vere factus sit heres ex nova causa, & iterum agat petitione hereditatis, non repelli exceptione rei judicatæ: quia alia causa est, quam fuerit pridem. Ergo & alia res, qua de nunc agitur, *l.11. §. eandem, l.14. in princ. h. t. l.19. C. de petit. hered.*

Ad §. Est in potestate emptoris, *intra sex menses redhibitoria agere mallet, an ea, qua datur, Quanti minoris homo, cum veniret, fuerit: nam posterior actio etiam redhibitionem continet, si tale vitium in homine est, ut eum ob id actor empturus non fuerit. Quare vere dicetur eum, qui alterutra earum egerit, si altera postea agat, rei judicatæ exceptione summoveri.*

B IN §.1. ejusdem l.25. confirmatur, quod dictum est in *l.8.* eum, qui alio genere actionis, eandem rem in judicium deducit, summoveri exceptione rei judicatæ, dato exemplo redhibitoriæ actionis, qua si ceciderit emptor, ac deinde agat actione æstimatoria puta, hæc est formula, quanto minoris res, cum veniret, fuerit, quia huic actioni æstimatoriæ inest etiam redhibitoria actio, si res, cum veniret, ob morbum, vitiumve aliquod latens, nihil fuerit, ut si fuerit servus mente captus, aut lunaticus, ut ponit *l. bovem, §. aliquando, de ædilit. edicto* Quia nec absurde, & minoris esse dicitur, quod nullius est pretii, minusve, quod nihil est, *l.32. de verb. signif.* Nec enim hæc verba semper in comparationem usurpantur. Idemque est ex diverso, si prius actum sit actione æstimatoria, deinde agatur redhibitoria. Utraque est ædilitia actio, non ut C notant redhibitoria prætoria, ædilitia æstimatoria, civilis. Utraque, inquam est ædilitia actio, ut patet ex *tit. de ædil. edict.* Sed redhibitoria est semestris, æstimatoria annalis, *l.2. C. de ædil. action.* Unde finita redhibitoria, & perempta semestri tempore, superest æstimatoria intra alios, qui sunt reliqui *6.* menses, *l. si tamen, §. non nocebit, de ædil. edic.* non etiam si redhibitoria intra *6.* menses judicatum sit contra emptorem, & æstimatoria etiam redhibitionem totius rei venditæ contineat, quia hoc casu, ut dictum est, emptori postea agenti æstimatoria obstat exceptio rei judicatæ. Et hæc est sententia §.1.

Ad §. ultim. *Si te negotiis meis obtuleris, & fundum nomine meo petieris: deinde ego hanc petitionem tuam ratam non habuero, sed mandavero tibi, ut ex integro eundem fundum peteres: exceptio rei judicatæ non obstabit: alia enim res facta est, interveniente mandatu. Idem est si non in rem, sed in personam actum fuerit.*

D IN §. ultimo docet, eum, qui sine mandato agit alieno nomine cum aliquo, actione in rem, vel in personam, nec obtinuit, si postea ex mandato domini adversus eundem actione eadem, non repelli exceptione rei judicatæ, quia interveniente mandato, alia res esse cœpit, alia lis, alia conditio actoris, cum priori judicio fuerit negotiorum gestor, posteriore procurator. Vel, quod idem est, priore voluntarius procurator, posteriore necessarius: mutatio conditionis actoris ejusdem aliam rem facit, *l.14. in princ. h. t.* Hæc sunt, quæ habentur de exceptione rei judicatæ. Restant adhuc duæ leges de exceptionibus, quarum prior E est l.15. ad Senatusc. Vell.

Ad L. XV. Ad Senatusconsultum Vellejanum. *Si mulieri solvero id, quod tibi debebam, & ab ea, ratam rem te habiturum stipulatus fuero, & forte te ratum non habente, agere ex stipulatu instituero: exceptio Senatusconsulti, quod de intercessionibus feminarum factum est, non proderit mulieri: non enim videri potest alienam obligationem recusare, cum maneam debito obligatus, & ipsa de lucro agat: ac potius reddere cogatur, quod non debitum acceperat, quam pro alio solvere.*

NOn diu vos morabor hodie; quia mihi duæ tantum leges supersunt explicandæ ex lib. Juliani 51. sive ex universo

tractatu de exceptionibus, qui duobus libris continetur 50. & 51. Nam liber 51. est alia de re, nimirum de verborum oblig. Ex duabus autem illis legibus una est *lex 15. ad Senatusc. Vell.* Mulieri solvi quod tibi debebam, cum ipsa forte diceret, se mandatum abs te habere accipiendæ & exigendæ pecuniæ, & caraverit mihi, te ratam solutionem habiturum. Si vero tu solutionem, quam mulieri feci, non feceris ratam, mihi in mulierem competit actio ex stipulatione de rato in id, quanti mea interest, sine metu exceptionis Senatusconsulti Vellejani, quod infirmat intercessiones mulierum: quia pro te mulier non intercessit, nec convenitur etiam a me, ut pro te solvat, sed ut indebitum, quod a me accepit, reddat, ne locupletetur cum meo detrimento. Quæ ratio est inducendæ condictionis indebiti ratio æqui & boni, *l.14. & 15. & l. pen. de condict. indeb.* Senatusconsultum autem Vellejanum mulieribus opitulatur, ne quod suum est, perdant aut minuant, non ut lucrentur aliena, non ut opulescant damnis alienis. Dixi in specie proposita, mulierem non intercedere pro te, aut intervenire sane ita est: Intercedere enim est alienam obligationem suscipere. Non suscepit autem in hac specie mulier alienam obligationem, hoc est, obligationem tuam, quæ a te cœperat, sed ipsa prima fecit hanc obligationem, ipsa prima creavit hanc obligationem, cum ultro cavit te ratum habiturum, ut *l. quamvis, §.1. h. t.* Denique non potest videri mulier tuam obligationem suscepisse, quasi novatione facta, ut te liberaret, quia tu nec ex eo facto mulieris ullo modo liberatus es. Itaque dum mihi agenti ex stipulatione de rato, mulier objicit exceptionem Senatusconsulti Vellejani, non potest videri recusare alienam obligationem, quam non suscepit. Exceptio Senatusconsulti Vellejani recusatio est alienæ obligationis. Unde si nullam susceperit alienam obligationem, consequens est, ne habeat ullam exceptionem ex Senatusconsulto Vellejano. Omnis exceptio recusatio est actionis institutæ. Quod ex hac l. notandum est maxime. Alias dicitur exclusio actionis, elusio, elisio.

Ad L. XV. De Fidejussoribus. *Si stipulatus esses a me sine causa, & fidejussorem dedissem, & nollem eum exceptione uti, sed potius solvere, ut meo mandati judicio agenti: fidejussori etiam invito me, exceptio dari debet. Interest enim ejus pecuniam retinere potius, quam solutam stipulatori, a reo repetere.*

Ad §. Si ex duobus, *qui apud te fidejusserant in viginti, alter, ne ab eo peteres quinque tibi dederit, vel promiserit: nec alter liberabitur, & si ab altero quindecim petere institueris, nulla exceptione summoveris, reliqua autem quinque, si a priore fidejussore petere institueris, doli mali exceptione summoveris.*

ALtera, & postrema l. hujus libri est *l.15. de fidejuss.* quæ pertinet ad exceptionem doli mali. Sciendum est, stipulationem interpositam sine justa, idonea & honesta causa jure civili parere quidem actionem, sed agenti ex ea stipulatione obstare exceptionem doli mali, vel in factum adversus parentem, vel patronum, *l.2. §. circa, de doli except.* Et sine causa stipulationem fieri, si nulla præcedat, vel sequatur, si nulla subsit causa, cui firmandæ stipulatio adhibeatur. Gajus *2. Instit. verbis obligationem contrahi ex stipulatione, ex interrogatione*, inquit, *dantis, & responsione accipientis.* Quod ait *dantis, & accipientis*, causam stipulationis demonstrat, veluti dantis pecuniam mutuam, & accipientis, *l. 5. §. conventionales, de verb. oblig.* Et inde stipulationes fieri ob ipsam verborum obligationem, ut scilicet negotia, quæ contrahuntur, aut quæ fiunt conventiones nudæ, firmentur, & constringantur, adhibito vinculo stipulationis. Ed addit, quod demonstrat stipulationem frustra fieri sine causa, pendere easdem omnes stipulationes ex negotio contracto. Non consistere igitur, nisi subsit negotium aliquod, cui firmando adhibeantur: aut certe non esse ullum earum effectum. Idem pene videtur, sed non tamen idem omnino, de pactis dici posse, quæ, si nulla causa subsit, jure civili actionem non pariunt, si subsit aliqua, ut si contractui adhibeantur & applicentur, formant contractum, dant

A formam & legem contractui: Formant, inquam, contractum, & actiones, quæ ex ipso contractu nascuntur. Formant, fingunt, arctant, procudunt potius, quam pariunt actionem propriam. At stipulatione interposita sine causa, sciendum est, præter exceptionem doli mali, qua promissor, si ex stipulatione conveniatur, se tueri potest, ultro ei dari condictionem incerti, ut accepto liberetur, *l. 3. de condict. sine causa, l. 15. C. de fidejuss.* Imo & in casu *legis 3. §. pen. de collat. bon.* etiam promissorem ipso jure tutum esse, utputa, hic est casus, si emancipatus præteritus testamento patris, fratri, qui in potestate morientis fuit, sine causa stipulanti promiserit, se bona propria in medium collaturum, sive in commune, cum nondum filius emancipatus petiisset, nec postea petierit bonorum possessionem contra tabulas patris, atque ita cum nulla adpromittendi B causa fuerit, hoc casu, agente fratre ex stipulatu, emancipatus ipso jure tutus erit. Et ratio hæc est, quia stipulationi collationis ipso jure, inquit, inest exceptio doli mali, ut nec opponi eam necesse sit, quatenus videlicet edicto prætoris de collatione per stipulationem fieri oportere arbitrio boni viri, hoc est, bona fide, a qua nihil est, quod abhorreat magis, quam dolus malus, *l. 2. §. de illis, & l. 5. §. ult. eod. tit. de collat. bon.* Verum quod attinet ad exceptionem doli mali, ex priori parte hujus legis, sive initio intelligimus eam exceptionem competere non tantum ei, qui sine causa quid promisit, sed etiam fidejussori ejus invito eo, invito promissore. Fac nolle promissorem, ut is, qui mandatu suo pro se apud stipulatorem fidejussit sine causa, nolle ut utatur exceptione doli mali, quod sine causa facta sit stipulatio, sed ut solvat potius, ac deinde secum mandati C agat, pecuniæ solutæ recuperandæ gratia. An invito promissore, fidejussori licebit uti exceptione? Sic videtur optima ratione, quia interest fidejussoris, pecuniam retinere potius, quam solutam stipulatori a reo petere. Ne si forte reus solvendo non fuerit, pecuniam pro eo solutam amittat, quæ ratio valet & in omnibus aliis exceptionibus, quæ reo competunt, & per reum fidejussori, *l. omnes, sup. de except. l. fidejussorib. de donation. l. 32. hoc tit.* Commodius est retentione uti, quam actione, *l.2. ad l. Rhod. l. 46. §. si Titio de leg. 1. l. 3. de compens.* Commodius est possidere, quam alio possidente petere, *l. 24. de rei vindic. l. 1. §. sed longe, de superficieb.* Hic est finis prioris partis. In posteriori parte hujus legis hæc species proponitur. Cum duo ejusdem pecuniæ nomine, puta apud te pro Lucio Titio fidejussissent, primus & secundus, si tu a primo D acceptis aut promissis quinque, pactus sis cum eo, ne amplius quidquam ab eo peteres, hujusmodi pactum secundo altero fidejussori non prodest, *l. fidejussoris, de pact.* Itaque sine metu exceptionis pacti conventi, vel doli mali (quæ duæ exceptiones plerumque concurrunt) liberum tibi est a secundo petere residua 15. Nam ponendum est, quod omiseram initio, duos fidejussisse pro L. Titio in viginti: unum dedisse, aut promisisse 5. atque ita pacto liberatum fuisse, & nunc dicemus ab altero, id est, a secundo tibi liberum esse residua 15. petere. Imo & sine metu exceptionis Epistolæ D. Adriani, quæ & exceptio divisionis dicitur, ne singuli fidejussores in solidum condemnentur, sed in partem tantum. Exceptioni igitur divisionis, vel Epistolæ D. Adriani etiam in hac specie locum non esse, quia uno ex fidejussoribus liberato pacto convento, alter solus effectu obligatus remanet. Nec igitur divisioni locus est, cum E unus tantum obligatus remanet. Nec si forte velis tu ipse dividere actionem, & 10. tantum a secundo petere, cum quo pactus non es, & alia quinque a primo, cum quo pactus es, ne peteres, primus te submovebit exceptione pacti conventi, vel doli mali. Adde etiam, secundo, a quo 15. petis, non competere hanc exceptionem, quod adversus confidejussorem, quem pacto liberasti, actionem cedere non possis efficacem, vel quod facto tuo acciderit, confidejussore scilicet liberato pacto convento, ut adversus eum utilem, id est, efficacem actionem cedere non possis. Denique non licere secundo ita se defendere: non solvam residua 15. nisi mihi cesseris actionem adversus confidejussorem. Atquin nullam habes actionem adversus confidejussorem,

forem, quam mihi cedere possis. Et non solvam igitur residua 15. Et ita Accursius sentit recte, & confirmant illa verba, *nulla exceptione submoveris*. Verba generalia Accursium turbant tamen vehementer, *l. Stichum, §. pen. de solut.* quæ similem exceptionem admittit, & probat creditore vitio, & culpa sua a debitore judicio superato, ac postea agente contra mandatorem, cujus mandatu debitori pecuniam crediderat, nempe hanc exceptionem, quod vitio creditoris acciderit, ut reus principalis judicio absolveretur, atque adeo, ut actionem adversus eum mandatori cedere non possit. In specie §. pen. hæc exceptio admittitur, cur non & in specie hujus legis? Omissis Accursii rationibus, aut mendis, quæ etiam varia, incerta & improbabilia sunt, & a Doctoribus satis superque vexata, rem omnem ita discindo, & perspicue admodum: si vitio creditoris acciderit, ut cedere mandatori non possit actionibus suis adversus debitorem principalem, ut puta si plus petendo causa ceciderit, ut *l. Titio* 100. *§. ult. de condit. & demonstrat. l. si de communi, si servit. vindic.* Sane hoc casu creditorem mandator summovebit exceptione supradict. Qui est casus supra *d. §. pen.* At, qui est casus posterioris partis hujus legis 15. si creditor sua sponte, & libera voluntate unum ex fidejussoribus, vel mandatoribus liberaverit, pacto convento, nec liberare etiam voluerit alterum, iniquissimum est repelli eum, quod actionem cedere non possit adversus eum, quem liberavit. Cur enim ei non liceat liberalem esse erga unum, illiberalem erga alterum? Liberalitas, vel affectio propensior in unum, quam in alterum, nemini vitio verti debet. Vitium arguitur, aut culpa in *d. l. Stichum, §. pen.* Liberalitas non est vitium, aut culpa. Bene valete, & vivite, sperantes a majestatis providentia meliora, quam præsagiant malæ, ac perversæ mentes hominum.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. LII. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XCVIII. De Leg. I. *Servus ab hostibus captus recte legatur, hoc enim jure postliminii fit, ut, quemadmodum heredem instituere possumus servum, qui in hostium potestate est: ita legare quoque eum possimus.*

LIBER LII. totus est de stipulationibus. Ac primum, quod proponitur in *l. 98. de leg. 1.* ad stipulationes ita accommodandum est. Servus, inquit, captus ab hostibus testamento prioris domini alii legari potest, & legatum, servo reverso ab hostibus, jure postliminii consistit, quo jure testator in eo servo pristinum jus recuperat: vel jus suum retinet potius: quia retro creditur servus, qui rediit, ejus potestate nunquam exiisse, quin & interim, priusquam postliminio servus redierit, priori domino defuncto, verum est, heredem legatario teneri, ut caveat de servo præstando, cum ab hostibus advenerit, vel æstimatione ejus, *l. 47. §. sed etsi alienus, hoc tit.* Idemque dici potest de qualibet alia re capta ab hostibus, *l. 19. hoc tit.* si modo ejus rei postliminium sit, veluti de nave longa, aut oneraria, de mulo clitellario, ut Cicero loquitur in Topicis, de equo, vel equa, quæ frena recipere solet, *l. 2. inf. de capt. & postlim. reverf.* Eadem ratione, id est, propter jus, & spem postliminii, quam virtus Romanorum militum quodammodo certam faciebat, etiam addit Julianus in *d. l. 98.* servum captum ab hostibus recte heredem institui. Addiderat etiam Julianus eundem servum recte in stipulationem deduci, etiam ante captivitatem deductum in stipulationem, manere in obligatione, captivitate servi promissi non solvi obligationem, quod & proditum est in *l. ult. de act. emp. l. qui res, §. ult. de solut.* Atque ita recte l. hanc accommodabis ad tractatum de stipulationibus. Nec est, quod te quidquam moveat, si objiciatur, quod ait *l. 103. de verbor. obligat.* Fundum hostium in stipulationem

A deduci non posse, quia dari, inquit, non potest: ac neque ex stipulatione ejusmodi æstimationem ejus fundi peti posse: non est, inquam, quod te moveat, aut turbet; primum, quia de fundo loquitur, non de servo, & de fundo hostium, qui noster nunquam fuit, non de fundo, quem ex nobis hostes ceperant. Et quamvis eadem sit ratio fundi, & servi capti ab hostibus, nempe ut in stipulatum deduci possit, propter spem postliminii: quia & in fundo capto ab hostibus priores domini postliminium habent, *l. 20. §. 1. de capt. & postlim. reverf.* Diversa tamen est ratio fundi, & servi hostium, qui noster nunquam fuit, quia fundi, vel agri hostilis inutilis stipulatio est, eo quod comparandi ejus nulla ratio est, nisi bello, si forte victoria potiti sumus, hostes sedibus & agris exuantur. Nec ut recuperandi quondam sua, ita nanciscendi aliena, id est, hostica, species recepta est legibus, aut moribus. B Contra servus hostium, vel quæ res alia hostium mobilis, quia comparatu facilis est, puta mercatorum beneficio, in stipulatum deduci potest, non minus, quam legari, *l. ab omnib. §. etiam, hoc tit. de leg. 1. Etiam*, inquit, *rem hostium legari Sabinus ait*, rem scilicet mobilem, *si*, inquit, *aliquo casu emi possit*. Quibus posterioribus verbis Accursius notat, non male, non dubitare Jurisconsultos, an res mobilis hostium nostrorum aliquo casu emi possit, sed quia aliquo casu emi potest, id est, ideo statuere, & eam quoque a nobis recte legari, quasi rem alienam quamlibet. Rei alienæ legatum valet, si quis sciens alienam eam esse, legaverit. Et ita conjunctio illa (*si*) frequenter in aliis auctoribus, tum Latinis, tum Græcis, ut & in sacris literis notat Chrysostomus 4. ad Ephesios, non est *ἀμφισβητοῦντος*, ambigentis, *ἀλλὰ δὲ σφόδρα διαβεβαιουμένου*, C *sed vehementer asseverantis*. Sic igitur statuamus, & hæc sit hujus quæstionis summa: res hostium immobiles perinde haberi, ac si non essent in rerum natura: vel ac si non esset earum rerum commercium, cum nec hostes hostibus eas res distrahere soleant. Res vero hostium mobiles, quasi res alienas quascumque accipi: quas constat scientem recte legare, & in stipulationem deducere.

Ad L. XXIV. De Operis libert. *Quotiens certa species operarum in stipulationem deducitur, veluti pictoriæ, fabriles: peti quidem non possunt, nisi præteritæ: quia etsi non verbis, at re ipsa inest obligationi tractus temporis; sicuti, cum Ephesi dari stipulemur, dies continetur. Et ideo inutilis est hæc stipulatio, operas tuas pictorias centum hodie dare spondes? Ce-* D *dunt tamen operæ ex die interpositæ stipulationis. Sed operæ, quas patronus a liberto postulat, confestim non cedunt, quia id agi inter eos videtur, ne ante cederent, quam indictæ fuissent, scilicet quia ex commodo patroni libertus operas edere debet, quod in fabro, vel pictore dici non convenit.*

HÆC lex manifeste scripta est de stipulatione operarum, quæ ipsa, vel certa, vel incerta, prout operæ in eam stipulationem deductæ, vel certæ sunt, vel incertæ. Et certæ quidem operæ sunt, quarum in stipulationibus species, & quantitas exprimitur certa, veluti pictorias operas 100. vel fabriles, vel mimicas, vel pistorias, vel quas alias tot: quæ quidem non tantum patrono, sed etiam extraneo cuilibet ex stipulatione juris civilis debentur, & promissæ patrono, non ut patrono debentur, sed ut extraneo cuili- E bet. Incertæ autem sunt, quæ officiales operæ dicuntur, quas soli patrono libertus debere, & reddere potest, & debet, ex stipulatione, vel ex jurejurando, vulgo *des jurées*: ex jurejurando, inquam, jure civili; & citra stipulationem quoque, & jurisjurandum jure naturali, *l. si non sortem, §. libertus, de cond. indeb.* Ad officium igitur libertus, & remunerationem quasi jure naturali, obligatur: *ad remunerandum*, ut ait *l. 1. de bon. libert. grande beneficium, quod in libertos confertur, & illud summum pretium*, ut est in Comœdia, id est, libertatem: quæ est res sine pretio, quam a patrono accepit: Jus, quo obligamur ad remunerandum, naturale est, *l. sed & si, §. consuluit, de petit. hered.* juxta illud Homeri in Odyss. ult. *ἡ θέμις ἀντιδωρίζειν τὸν ὑπάρξαντα*: Themis est, inquit, remunerare eum, qui nos munere aliquo

quo effecerit, ubi Themis accipitur pro jure, sive ratione naturali. Ideo autem incertæ sunt officiales operæ, quia non exprimitur certa earum species, vel quantitas, sed generaliter libertatis causa promittit libertus, juratve se operas daturum patrono, operas quascumque, quas modo præstare possit, quandoque poposcerit, quod etsi non sit adjectum, nempe semper intelligitur, *l. 22. sup. h. t.* Unde & nascitur differentia, quæ proponitur *in h. l. 24.* inter officiales, & certas operas: quod officialium dies non cedat, id est, quod officiales non debeantur statim, atque promissæ, vel juratæ sunt, antequam patronus eas indixerit, & proposuerit, declaravitque quales sibi præstari velit, id est, antequam eas ipse patronus fecerit certas, *l. 13. §. judicium, l. 22. h. t. l. interdum, de verbor. obligat.* Et ratio hæc est: quia, ut patrono commodum est, & jubet ei, officium, officialesve operæ præbendæ sunt. Fabriles autem, & pictoriæ, & aliæ quæcunque certi generis operæ, statim deberi incipiunt ex die stipulationis pure interpositæ, quamvis statim etiam peti non possint. Non omne, quod debetur statim, & statim peti potest, *l. 9. ut leg. nomine cav. l. 8. §. ult. rem rat. hab. l. si dies, in princ. quando dies leg. ced.* Ideoque statim peti non possunt fabriles operæ, & quæ iis similes sunt, quia tacite huic stipulationi inest tempus, quo perfici operæ, & præstari potuerint: sicut stipulationi (qua comparatione in hac l. Julianus utitur) Romæ ita conceptæ. *Lutetiæ certam pecuniam dari*, tacite inest tempus, quo Lutetiam perveniri potest, *d. l. interdum, de verb. obligat. l. 34. §. Imperator, in fi. de statulib. l. si testamento, §. ult. de fidejuss.* Quamobrem, ut subjicit *in hac l. 24.* recte dicitur, hanc stipulationem, *operas pictorias* 100. id est, 100. dierum *hodie dari*, quasi impossibilem, non valere: sicut nec stipulationem ita Romæ conceptam, *hodie Lutetiæ* 100. *dabis*. Et hæc est sententia l. 24. quæ mihi elegantissima esse videtur.

Ad L. LVI. De verbor. obligat. *Eum, qui ita stipulatur, Mihi, & Titio decem dare spondes? Verosimilius est, semper una decem communiter sibi, & Titio stipulari: sicuti qui legat Titio & Sempronio, non aliud intelligitur quam una decem communiter duobus legare.*

POST *l. 98. de leg. 1. & l. 24. de oper. libert.* quas heri exposui, datur *l. 56. de verb. obligat.* Cujus initio docet, eum, qui stipulatur in hunc modum, *Mihi & Titio decem dari*, semper verosimilius esse, una, non plura decem communiter sibi, & Titio stipulari, exemplo legati. Nam & qui legat mihi & Titio 10. una tantum 10. communiter mihi & Titio legare videtur, non singulis 10. *l. 79. de leg. 1.* Verum notandum est, hoc distare legatum a stipulatione, quod legatis decem mihi & Titio, in utriusque persona consistit legatum, & singulis debentur 5. Promissis autem 10. mihi & Titio, me solo stipulante, non etiam Titio, in persona tantum mea consistit stipulatio, non in persona Titii: quia alteri stipulatio fit inutiliter, & mihi ideo soli debentur 5. Titio nihil, *l. si mihi & Titio* 110. *inf. h. tit. l. 37. §. quod unius servus, de adquir. rer. dom. §. si quis alii, & §. quod si quis, Instit. de inutil. stipul.* Titius enim, ut dixi, obligationi inutiliter adjicitur. Quin & Titius pro adjecto solutionis gratia haberi non potest, quasi collata in eum solutione, ut ei solvere, & se liberare promissor possit, *non etiam obligatione*, ut dixi. Ergo iis verbis, *mihi, & Titio*, Titius neque obligationi, neque solutioni applicatur, *d. l. si mihi, & Titio.* Si dixisset, *mihi, aut Titio*, Titius videretur adjectus solutionis gratia, eique promissor etiam me invito solvendo liberaretur, *§. plane solutio, Institut. de inutil. stipulation.* Denique si dixerit *mihi, & Titio*, Titii adjectio prorsus inutilis est: *si mihi, aut Titio*, Titii adjectio in hoc tantum valet, ut Titio solvi possit. Sed ut Titius habeatur pro adjecto solutionis gratia, necesse est, ut proposui, me initium stipulationis facere a meipso, nempe, hoc modo, *mihi, aut Titio*, vice eum versa, si stipuler *Titio, aut mihi*, Titius pro adjecto non habetur, *l. Cajus, sol. matrim.* Et stipulatio illa, *Titio, aut mihi dari*, omni ex parte nulla & inutilis est, quia hoc modo obligatio confertur in personam Titii, quod fit

A inutiliter. Alteri stipulamur inutiliter: Et ubi obligatio est inutilis, inutilis quoque adjectio, vel accessio, vel ut in §. seq. dicemus, tacita consequentia inutilis est. Illud etiam notandum, multum interesse, dena stipuler mihi, & Titio, an, ut proponitur species hoc loco, decem mihi, & Titio: non dena: quia hic sermo, 10. *mihi & Titio*, nullam recipit ambiguitatem, ut videatur dixisse bis decem, qui dixit semel decem, *d. l. 79.* Ille vero sermo, *dena mihi, & Titio*, recipit ambiguitatem. Nam aut bis decem, id est, *δὶς δέκα*, quod est singulis decem hoc sermone significatur, quam significationem plerumque hic sermo recipit, ut *d. l. 79. l. cum quo, §. 1. ad l. Falcid. l. cum duo, de in diem addict. l. ubi fidejussor, de solut.* Quod Accursius non ignoravit, ut patet ex illius scholio ad *l. stipulatio ista, §. eum qui, hoc tit.* Aut illo sermone, *dena mihi, & Titio*, significatur una de- B cem tantum. Nam & Servius Honoratus antiquorum morem esse ait, bina dicere pro duobus singularibus, trina, vel terna, pro unis tribus. Et similiter septena, octona, quod & *in d. l. stipulatio ista, §. eum qui* Jason probat ex illo Virgilii versu, *Bis denis Phrygium conscendit navibus æquor*, & Raphael Fulgosius illo versu, *Ter denis navibus ibant*. Item illo, *Ternaque transtulerint Rutulis hyberna subactis*. Et isto Boetii ex quarto de consolatione, *Bellabis quinis operatus annis Ultor Atrides*. Sed iisdem innumeris aliis locis, & Virgilii & aliorum auctorum, comprobari potest, quos omnes denotare stultum esset. Et illos quoque non retulissem, quos Jason & Fulgosius, nisi hoc esset in eis, eorumque similibus mirum & rarum, ut aliorum auctorum testimoniis utantur, quibus tamen nulli immoderatius, & frequentius forte, nec incongruentius uterentur, si eorum C auctorum compotes essent. Satis sit ex his demonstrasse quam immerito a quibusdam reprehendatur Accursius, qui dena interpretatur decem singularia, initio *leg. 126. hoc tit. & l. ult. de annuis leg.* & ternos tres singulares *in l. 4. §. 1. de donation.*

Ad §. Te, & Titium *heredem tuum decem daturum spondes? Titii persona supervacua comprehensa est: sive enim solus heres extiterit, in solidum tenebitur: sive pro parte, eodem modo, quo ceteri coheredes ejus obligabitur. Et quamvis convenisse videatur, ne ab alio herede, quam a Titio, peteretur: tamen inutile pactum conventum coheredibus ejus erit.*

SI quis stipulanti promiserit extraneum quendam daturum, facturumve aliquid, neque ipse obligatur, neque D extraneum obligat. Itaque inutilis stipulatio est. De se enim quemque promittere oportet, non de alio, *l. inter stipulantem, hoc tit. l. sicut, de fidejussor.* Alioquin nullum negotium contrahitur inter stipulantem, & promittentem, nec ullum inter stipulantem, & extraneum, qui stipulanti non respondet. Dixi, extraneum. Heredem enim meum, quia extraneus non est, cum propius ad vicem meam accedat, atque adeo vulgo dicatur, meum heredem, esse me alterum: heredem, inquam, meum recte promitto daturum aliquid, facturumve, & eum obligo stipulatori, vel in solidum, si mihi ex asse heres extiterit, vel pro ea tantum parte, pro qua heres extiterit, non ultra eam partem, quia ultra eam partem pro extraneo habetur. Denique non repræsentat vicem meam, nisi quatenus mihi heres existit, unde recte dicitur in hoc §. 1. eum, qui stipulanti promisit, se, & E Titium heredem suum daturum 10. Titii personam comprehendisse *supervacuo*. Sic est legendum, ut *in l. 64. fundus, de contr. empt.* vel *pro supervacuo*, ut *l. 5. comm. præd.* non *supervacua*. Et hujus sententiæ ratio, propositæ scilicet in hoc §. 1. hæc est: quia detracta mentione Titii heredis, vel omissa, etiam Titius ex contractu defuncti obligatur in solidum, in assem, si defuncto ex asse heres extiterit: vel si heres extiterit pro parte ex ea parte tantum, quia non ultra eam partem repræsentat personam defuncti. Quintilianus, *in Declamat. 336. Assem*, inquit, *creditor petere non potest ab eo, qui ex semisse heres est, semissem petere potest*. Itaque de residuo certum est stipulatori non in Titium, sed in coheredem, vel coheredes Titii, ipso jure, ex l. duodecim tabularum actionem esse pro hereditariis portionibus, licet id

id actum, pactumve stipulando fuisse videatur inter stipulantem, & promittentem, ne ab alio herede, quam a Titio 10. peterentur: quia quod de obligando uno tantum ex heredibus pactum interponitur, alios obligatione legitima absolvere, & eximere non potest. Et hæc est sententia hujus §.1. cui nihil obstat *l. avus, de pact.* quod repetitur etiam in *l. avus, de pact. dotal.* Quia in specie ejus leg. non de obligando uno tantum ex heredibus actum est, sed de liberando tantum uno. Et licet mihi quidem certe uni tantum ex heredibus meis consulere, & benefacere, ut non consulam etiam ceteris, ut de fidejussoribus memini me dicere superiori libro ad *l.15. §. ult. de fidejussor.* At æque non licet onerare unum ex heredibus supra portionem suam. Et sicut verum, æquumque non est, ut cui nihil dederis, eum obliges, ut ne ei auferas, cui dedisti nihil, *l.6. in fi. de leg. 3.* ita iniquissimum est cuiquam quidquam auferre supra id, quod dedisti. Et ita est respondendum ad *l. avus*. At rursus, si objicias ex eadem *l. avus*, & quæras, si pacto convento de non petenda pecunia id agi potest, ut quidam heres, quidamve heredes liberentur, ceteri maneant obstricti, atque obligati: cur non utile, & ratum etiam sit pactum in specie hujus §.1. ne ab alio herede, quam a Titio petantur decem; quæ defunctus debet. Nihil enim est hoc aliud, quam ut ceteri heredes liberentur, solus Titius remaneat obligatus. Et hoc quidem tametsi verum sit, tamen inspiciendum est potius quod directo, & principaliter agitur. Id autem directo, & principaliter agitur, ut Titius solus obligetur ultra portionem suam. Quo inspecto recte definitur, pactionem illam ceteris heredibus nihil prodesse: quæ utique prodesset tamen ex *d. l. avus*, si de iis liberandis principaliter actum fuisset. Et rectissime Paulus Castrensis, quo viro nemo Jurisconsultorum est peritior, nemo doctior: ubi non valet conventio antecedens, qua principaliter, & primario agitur, ut solus Titius obligetur: vel ubi non valet conventio antecedens, qua principaliter quid aliud agitur, neque valere consequentem: consequentem scilicet in hac specie, quæ ceteros coheredes tacite, & per consequentiam quidem liberari vult. Ubi non valet expressa, nec valere tacitam, *l.3. in fi. de servit. rustic. prædior. l. in persona, §. ult. de pact.* Quod καθολικῶς receptum est ab omnibus Doctoribus, perperam tamen refellunt quidam hunc locum, allata speciali quadam specie ex *l.1. §.1. quibus modis pignus, vel hypot. sol.* quæ docet, donationi sortis, quæ inest tacite, remissionem pignoris valere, licet donatio, forte quasi immodica l. Cincia, quæ fuit de donationibus, vel qua alia lege, aut ratione speciali, non valeat. Nam eadem lex, quæ donationem inutilem facit, conservat remissionem pignoris, quæ eam donationem tacite consequitur, quia remissio pignoris non est donatio, *l.18. quæ in fraud. credit.* Neque enim qui pignus remittit, quidquam de patrimonio suo erogat. Non omittam postremo in *h. §.* in ea quidem opinione Julianum addidisse, quod refertur in *l. Julianus, inf. hoc tit.* Si quis promisit, se, & Titium heredem suum non prohibiturum, quo minus stipulatori per fundum suum ire, agere liceat, prohibente Titio, non solum Titium teneri ex stipulatione defuncti, sed & ceteros heredes pro hereditariis portionibus, quod omnino congruit cum *h. §.1.* Hoc tantum interest, quod in specie *d. l. Julianus*, Titius, cujus facto (quia prohibuit ire, agere) ceteri heredes in fraudem inciderunt, judicio familiæ erciscundæ coheredes indemnes servare debet, reddita pecunia, quam pro suis partibus stipulatori persolverunt, *l.2. §. item si in facto, sup. hoc tit.* In specie autem hujus §. Titius coheredibus suis, qui pro partibus suis solverunt 10. non tenetur judicio familiæ erciscundæ, vel quo alio: quia per eum nihil actum est, quo magis coheredes pro partibus suis convenirentur. Sed hoc est jus vetus 12. tabularum; ut nomina hereditaria inter coheredes dividantur pro portionibus hereditariis, *l.6. C. famil. ercisc.*

Ad §. Qui sibi, aut filio *suo dari stipulatur, manifeste personam filii in hoc complectitur, ut ei recte solvatur. Neque interest, sibi, aut extraneo cuilibet, an sibi, aut filio suo quis stipuletur. Quare vel manente in potestate, vel emancipato filio recte solvitur. Neque ad rem pertinet, quod qui filio suo dari stipulatur, sibi adquirit: quia conjuncta sua persona stipulator efficit, ut non adquirendæ obligationis gratia, sed solutionis causa personam filii adprehendisse intelligatur.*

Ad §. Quod si soli filio suo, *qui in potestate sua sit, dari quis stipulatus sit: non recte filio solvetur, quia filii persona obligationi magis, quam solutioni applicatur.*

SEquitur ex *l.56. §. qui sibi, aut filio*. Est hic §. de eo, qui stipulationi adjicitur, adhibetur, applicatur, non obligationi, ut ei quæratur obligatio, quæ nec ei quæri potest ex stipulatione facta ab altero, sed solutionis gratia: nimirum ut ei, si velit, promissa recte solvat, & solvendo liberetur: Liberatur qui recte solvit. Recte autem solvo, adjecto in stipulatione solutionis gratia, etiam invito stipulatore, *l.12. §. pen. inf. de solution.* Adjici autem videtur quis solutionis gratia in stipulatione ita concepta: *Mihi, aut Titio decem dari*, quo certe modo obligatio in personam meam confertur, atque consistit, ut mihi soli debeatur. Solutio autem confertur in personam Titii, quasi procuratoris mei, ut ei etiam, si hoc malit promissor decem solvere, recte solvat. Nec quidquam refert, ut in hoc §. ostenditur, extraneus mihi sit omnino, an filiusf. an filius emancipatus. Nam & mihi stipulanti adjectus sub disjunctione filius qualiscunque, adjectus videtur non obligationis, sed solutionis gratia. At si soli filio stipuler, non mihi, aut filio, multum interest, filius in potestate mea sit, an emancipatus. Nam emancipato dari inutiliter stipulor tanquam extraneo. Filio autem familias meo dari utiliter stipulor: quia mihi ipsemet stipulari videor, cum stipulor filiofamilias meo, vel retro filius ipse mihi: cum ergo stipulor filio, mihi stipulari videor. Vox enim patris, vox est filiifamilias: & contra vox filiif. vox patris, patris pars filius, *§. ei vero, qui juri tuo, & §. post mortem, Instit. de inutil. stipul.* Quod congruit cum verbo illo Aristotelis, *τὸν μὲν μέρος τι εἶναι τοῦ πατρὸς, καὶ ἐν ἑαυτῷ καὶ ὅμοιον τῷ πατρί: filium esse veluti partem quandam patris, & similem per omnia, atque comparem patri*, primo Ἠθικῶν μεγάλων. Verum addit exceptionem: πλὴν ἢ ὅταν χωρισθῇ ὑπ᾽ αὐτοῦ, quod est, *nisi emancipatus fuerit, vel nisi a patre per emancipationem sejunctus fuerit*. Nam emancipatio, sicut manumissio duas personas constituit ex una. Unam personam, quæ censebatur esse, dividit in duas, *l.10. de opt. leg.* Et eleganter Theophilus noster in *§. an servo, de leg.* Patria potestas, aut patriæ potestatis vinculum, sive ἕνωσις, ut loquuntur, unius personæ in patre, & filio intellectum inducit. Ergo si pater filiofamilias soli stipulatus sit, patri statim quæritur obligatio, eique soli promissor solvit recte, non filio, qui nec solutionis gratia adjectus videri potest, cum in stipulatione solus ipse comprehensus sit, non conjunctus patri. Nemo adjicitur sibi ipsi, sed alii: quæ omnia etiam comprobatur *l.39. & 130. hoc tit. l. Stichum, §. quæsitum, inf. de solut.* Nec quidquam est aliud, quod in hoc §. adnotari oporteat. Transeo ad *§. qui ita stipulatur*.

Ad §. Qui ita stipulatur, *decem quoad vivam dari spondes? Confestim decem recte dari petit. Sed heres ejus, exceptione pacti conventi summovendus est. Nam stipulationem id egisse, ne heres ejus peteret, palam est: Quemadmodum is, qui usque in Calendas dari stipulatur, potest quidem etiam post Calendas petere: sed exceptione pacti summovetur. Nam & hæres ejus, cui servitus prædii ita concessa est, ut, quoad viveret, jus eundi haberet: pacti conventi exceptione summovebitur.*

EX hoc §. notandum est, obligationem non posse constitui ad tempus, ut scilicet duret, non perpetuo, sed usque ad certum tempus tantum, vel incertum: vel, quod idem est, ad tempus certum, & incertum. Incertum est, veluti tempus mortis, deberi non posse: vel quod etiam idem est, pure conceptam stipulationem, ex tempore non perimi, ut *l.44. §. placet, sup. tit. prox. §. at si ita stipuleris, Instit. de verbor. obligat.* Et hujus sententiæ ratio hæc est, ut ait *d. §. placet, & l.7. C. de sent. & interlocut.* quia quod deberi cœpit alicui, non temere quibuscunque, sed ceteris tantum, & jure proditis modis deberi desinit: veluti solutione, acceptilatione, novatione, & contrario consensu, si obligatio consensu nudo contracta fuerit, non tractu temporis, non die aliqua certa, vel incerta. Itaque in specie hujus §. si stipulanti promisero decem quoad viverem, id est, ad diem incertum, vel ad conditionem: quo genere (non est hic diu hærendum) videor 10. promisisse in annos singulos, etiamsi id non expressero, *l.17. de ann. leg.* Statim me convenire, & petere 10. stipulator potest: quia pura est stipulatio, sed collata ad conditionem, sive diem incertum mortis stipulatoris, & tamen post mortem quoque stipulatoris heres ejus ipso jure ex stipulatione mecum agere potest, & petere pensionem annuam: quia ex tempore mortis stipulatoris, stipulatio non finitur. Quod ita procedit ipso jure, ut heres ejus ex stipulatione agere possit summo jure. Verum quia id convenisse intelligitur inter me, & stipulatorem, ut ipse stipulator solus, quoad viveret, peteret a me, non etiam heres ejus, agentem heredem summovebo exceptione pacti conventi, quia contra placitum agit. Eodem modo si stipuler mihi, quot mensibus, vel quot diebus decem dari usque ad Calendas Martias, etiam post Calendas Martias, ipso jure decem petere possum: quia tempus non est legitimus modus tollendæ obligationis. Verum petenti mihi post Calendas Martias obstat exceptio pacti conventi, vel doli mali, *d. l.44.* Et similiter si cui concessa, & constituta sit servitus itineris per fundum alienum quoad viveret, ipso jure, etiam post mortem ejus, heres, qui ei successerit, iter vindicare potest, sed repellitur exceptione pacti conventi, *l.4. de servit.* Sic fit omnibus his casibus, ut liberationem, quam ipso jure non assequimur, ex lapsu temporis, prætoriæ exceptionis beneficio consequamur.

Ad §. Qui ita stipulatur: *ante Calendas proximas dari spondes? Nihil differt ab eo, qui Calendis dari stipulatur.*

IN §. *qui ita stipulatur ante Calendas* docet, eum, qui decem ante Calendas primas, vel proximas stipulatur, perinde haberi, ac si Calendis proximis dari stipulatus esset, quod ex hoc loco Ulpianus (cui nullus auctor in usu est crebrior, quam Julianus) sumpsisse opinor in *l.13. hoc tit.* Et ratio hujus sententiæ hæc est: quia sicut, qui Calendis proximis dari stipulatur, quamvis statim ei deberi incipiat, non potest agere ex stipulatione, antequam Calendæ, totæve Calendarum dies præterierit: quia totus is dies est in arbitrio promissoris, ut solvat quacunque diei hora voluerit, *d. l.44. §.1. tit. prox. l.118. §. decem hodie, hoc tit.* Ita si stipulatur ante Calendas proximas dari, idem actum intelligitur, ut det Calendis proximis præteritis scilicet: quia in stipulationibus accipitur, quod longius est, *le plus long terme*, in gratiam promissoris, *l.109. hoc tit.* Atque ideo, nec potest stipulator dicere ante Calendas promissorem non dedisse, & fefellisse ad diem condictum, & consequenter, nec agere potest antequam Calendæ exierint, *l. stipulationes 72. §. pen. hoc tit.* Eodem modo, qui ante diem decimum Calendarum dari stipulatur, decimo Calendarum stipulatus videtur: Sicut qui ante diem decimum Calendarum proximarum dari stipulatur, similis est ei, qui stipulatur decimo Calendarum dari, *l. amicidus 132. de verbor. signif.* Item (quod tamen perperam Azo negat, qui & ab aliis ob eam rem reprehenditur, maxime ab Alberico) qui stipulatur ante diem Jovis dari, similis est ei, qui die Jovis dari stipulatur, nec potest agere, antequam dies Jovis exierit.

Ad §. Qui proprietatem *sine usufructu habet, recte usumfructum dari sibi stipulatur: Id enim in obligationem deducit, quod non habet, sed habere potest.*

IS, qui nudam proprietatem fundi habet, recte stipulatur usumfructum sibi dari, quem alius habet: quia alienus est, non suus, & quia eum adquirere, & proprietati suæ consolidare potest. Rem suam, vel rem, cujus commercium non habet, id est, quam habere non potest, & obtinere, inutiliter stipularetur, *l. scire debemus, §. ult. l. multum, sup. hoc tit.* Dubitationem faciebat, quod proprietarius usumfructum adquirendo, qui alterius est, non talem adquirit, qualis fuit apud alterum, quia apud alterum servitus fuit personalis, id est servitus a re debita personæ: apud proprietarium, qui usumfructum acquisivit, non est servitus: nemini res sua servire potest, non potest quis esse eiusdem rei dominus, & servus, *l. in re communi, de servit. urb. præd. l. si prius, §. sic & si, de aqua & aqu. plu. arc. l. uti frui, si ususfruct. pet.* Sed ususfructus, quem nudæ proprietatis dominus comparavit, jam est pars pleni dominii, non servitus. Verum hæc varietas juris non impedit, quo minus proprietarius nudæ proprietatis dominus, usumfructum, qui est alterius, adquirere possit, argumento *l. eum qui, §. ult. de iis, quib. ut indign.*

Ad §. Si a te stipulatus *fuero fundum Sempronianum, deinde eundem fundum detracto usufructu ab alio stipuler: prior stipulatio non novabitur, quia nec solvendo fundum detracto usufructu liberaberis, sed adhuc a te recte fundi usumfructum peterem, quid ergo est? Cum mihi fundum dederis, is quoque liberabitur, a quo, detracto usufructu, fundum stipulatus fueram.*

QUæstio §. *pen.* hæc est, an is, qui stipulatus est a Titio fundum Tusculanum, si postea a Gaio stipuletur eundem fundum detracto usufructu, an intelligatur novasse priorem stipulationem, & transtulisse in posteriorem, atque ita Titium liberasse. Hodie quidem nulla fit novatio, nisi id dictum sit nominatim, ut novatio fiat ex constitutione Justiniani, *l. ult. C. de novat.* Itaque huic quæstioni hodie locus non est. Verum ante Justinianum, quia in novatione facienda solus sufficiebat novandi animus, nec erant necessaria verba, huic quæstioni locus erat. Ad quam ab effectu rei respondit Julianus, novationem non fieri, hac ratione, quia posterior stipulatio, vel non solvit priorem (qui solet esse effectus novationis) id est, non liberat Titium: vel posteriori stipulatio non obligat Gaium. Nam si forte solverit Titius fundum, detracto usufructu, non omnino liberatur: quandoquidem adhuc ab eo peti ususfructus potest: juxta id, quod dicitur, integram esse stipulatori actionem, si quid juris solutæ rei desit, *l. etiam, inf. de solut.* Ergo & si quæ pars soluta rei desit, ut puta si pars duodecima fundi, vel ususfructus fundi: Fundi enim appellatione plenum dominium significatur, non nuda proprietas, *l.10. & 19. de usufr. leg. l. Mævius 66. §. fundo, l. cum filius, §. dominus, de leg. 2.* Itaque proprietate nuda a Titio soluta, superest adhuc petitio ususfructus. Sin vero solverit Titius fundum sine ulla deductione, Gajus ex posteriori stipulatione non obligatur cum effectu: quoniam solutio fundi soluti, & Titium liberat & Gajum: Quod tamen ita procedere intelligendum est, si uterque fundum promisit ex causa lucrativa, veluti ex legato, vel donationis causa. Quia duæ causæ lucrativæ in eandem rem, & eundem creditorem concurrere non possunt, *§. si res aliena, Instit. de leg.* Nam si ex causa non lucrativa, veluti ex causa emptionis, Titius fundum, quem promiserat stipulatori solverit, integra est adversum Gajum petitio nudæ proprietatis, *l. si is qui Stichum, sup. tit. prox.* Sic igitur, ut dixi, ab effectu rei conjicit, colligitque Julian. in specie proposita novationem non fieri. Nam ubi nullus apparet effectus novationis, nec ulla novatio facta videri potest. Præterea notandum est ex hoc §. ab eo, qui fundum promiserat, nuda tantum proprietate soluta, usumfructum, qui deest, peti, non fundum: *nec solvendo*, inquit, *fundum detracto ususfr. liberaberis, sed adhuc a te recte fundi usumfr. peterem. Fundi usumfr.* inquit, non *fundum*. Cum tamen *d. lex etiam*, dicat quamdiu aliquid juris solutæ rei deest, ipsam rem peti posse, non quod deest tantum, sed ipsam rem. Ac vere quamdiu aliquid juris solutæ rei deest, ut si fundo soluto desit servitus, quæ ei debebatur, & in solvendo prætermissa est: vel si in servo soluto debitoris facto desit integritas, salubritasque membrorum, quæ in eo erat tempore contractæ obligationis, *l. hujusmodi, §. ader, de leg. 1.* Vel si solu-

solutioni fundi desit cautio de evictione, *l. Julianus*, §. 1. *hoc tit. & d. l. etiam*. Vel si desit securitas obtinendi ejus fundi sine controversia, forte quia a debitore jam ante alii legatus est, *l. inter*, §. *si rem*, *hoc tit.* At fundi promissi parte, id est, nuda proprietate soluta, si nihil juri partis ejus desit, fundus totus peti non potest, sed altera tantum fundi pars, id est, usus fructus. Et e contrario fundi promissi usufructu primum separatim soluto, fateor integram esse stipulatori totius fundi petitionem, *l. 126. §. 1. inf. hoc tit.* quia partem fundi promissi non solvit, qui usumfructum separatim solvit; quandoquidem solvendo usumfructum, servitutem in eo fundo constituit, non fundi partem præstat, *l. 25. de verb. sign.*

Ad §. ult. Si hominem, *quem a Titio pure stipulatus fueram, Sejus mihi sub conditione promiserit: & is pendente conditione post moram Titii decesserit: confestim cum Titio agere potero: nec Sejus existente conditione obligatur. At si Titio acceptum fecissem, Sejus existente conditione obligari potest. Idcirco hæc tam varie, quod homine mortuo desinit esse res, in quam Sejus obligaretur: acceptilatione interposita, superest homo, quem Sejus promiserat.*

VEnio ad §. *ult.* qui etiam ad novationis quæstionem pertinet. Servum, quem a Titio pure stipulatus fueram, deinde a Gajo novandi animo stipulatus sum sub conditione: non fit novatio statim, sed tunc demum, cum conditio extiterit, *l. 8. §. 1. l. 14. inf. de novat.* Et ideo, ut ait *d. l.* 14. & Julianus hoc loco; si pendente conditione, atque adeo pendente novatione servus, quo de agitur, vita decesserit, novatio non contingit: etiam si post mortem servi conditio exstiterit: quia servus non superest eo tempore, quo conditio existit: atque ideo Gajus mihi non obligatur. Titius quoque mihi non obligatur, si servus ante moram Titii vita decesserit. At si post moram Titii servus promissus vita decesserit: Julianus ait cum Titio confestim, vel statim atque mortuus est servus, mihi esse actionem, ut servi æstimationem præstet, quanti fuerit, cum erat in rebus humanis. Æstimationem debet, non servum, qui desiit esse, qui nullus est. Nullius rei nulla debitio est. Cum Titio, inquam, mihi esse actionem, ut servi æstimationem mihi præstet: quia Titio servus periit, non mihi, cum periit post moram Titii. *Et confestim*, hoc loco Accursius recte interpretatur, non expectato conditionis eventu, sub qua posterior stipulatio facta est: quia etiamsi post moram Titii, & servi mortem conditio extiterit, novatio non fit: eo quod eo tempore, quo extitit conditio, servus in rerum natura non est, & sic novatio non fit. Ergo Titius non liberatur. Verum huic sententiæ vehementer obstat, quod refertur ex Marcello in *d. l.* 14. & extat in *l. qui decem*, §. 1. *cum Stichum*, *de solut.* qui quidem Marcellus dicebat, non contingere quidem novationem servo mortuo pendente conditione novationis: atque ideo Gajum liberari, sed & Titium liberari: quia moram ejus purgasse, & emendasse intelligitur posterior stipulatio, quæ novandi animo interposita est sub conditione, ita ut jam non videatur servus post moram Titii decessisse. Purgata semel mora, pro non mora est. Non dicam Marcellum dissentire a Juliano, quamvis ab eo in aliis plerisque casibus dissentiat: sed utar distinctione hujusmodi, quam & ad Julianum Marcellum adpinxisse opinor: Aut posterior stipulatio sub conditione novandi animo interposita est post moram Titii, aut ante moram: Si post moram Titii, (qui est casus evidenter expressus in *d. l.* 14.) posterior stipulatione, quæ modo interposita sit servo superstite & præsente, mora Titii purgatur, & consequenter Titius liberatus periculo esse intelligitur. Si ante moram Titii, sane non potest videri posterior stipulatio purgasse moram, quam nullam adhuc Titius fecit, tempore posterioris stipulationis. Et ita §. *ult.* accipiendus videtur, si scilicet in mora fuit Titius post conditionem stipulationum. Denique conditionalis stipulatio, & posterior purgat moram præcedentem, non insequentem. Neque vero huic distinctioni quidquam officit, quod Accursius tentat, post interpositam stipulationem, & novationem conditionalem, non posse Titium moram facere: quia quod initio debuit pure, id tantum debere cœpit sub contraria conditione, videlicet, si deficeret conditio posterioris stipulationis, qua contraria conditione pendente, non potest videri Titius moram fecisse, cum ab eo nihil-dum peti possit, *l. si pupillus*, *hoc tit.* Verum hoc dicto Accursii nihil moveor. Falsum enim est, Titium sub contraria conditione servum debere cœpisse, quod in hoc ipso §. satis aperte Julianus demonstrat, dum ait, post interpositam posteriorem stipulationem, & pendente ejus conditione, ac novatione, Titium acceptilatione liberari, scilicet statim, qui sane non liberaretur statim, si sub contraria conditione intelligeretur debere cœpisse, quod pure debuit initio, *l. 12. de acceptilat.* Et ad hæc *l. pecuniam*, *de reb. credit.* ex qua Accursius efficit sub contraria conditione Titium debere cœpisse, id non probat: quia longe alia est species illius legis, longe alia hujus §. ut docui jampridem in Commentario edito in hunc titulum, quod nugo quidam vellicat improbe, & perquam operose. Sic igitur ex fine hujus §. vel hujus legis 56. statuendum esse censeo, multum interesse conditio posterioris stipulationis exstiterit post mortem servi promissi, quo casu Gajus non obligatur: quia non superest res, in quam obligetur, & Titius quoque liberatur, si sit mortuus servus ante moram: An vero Titio acceptum tulerit stipulator, & postea conditio posterioris stipulationis extiterit vivo servo, quo casu Gajus obligatur, quasi novatione perfecta: quia homo vivit, in quem obligatur. Et quod attinet ad priorem speciem: si post mortem servi conditio posterioris stipulationis extiterit, servemus distinctionem superius propositam, licet non desint, qui alia distinctione uti malint, nimirum ea, quæ proponitur infra *d. §. cum Stichum mihi*, *l. qui decem*, *de solut.* Ea est hujusmodi: Aut tempore interpositæ conditionalis stipulationis post moram Titii servus, quo de agitur, præsens fuit, & hoc casu mora Titii abolita, & purgata esse intelligitur, ut *d. l. 14. & d. §. cum Stichum mihi*: aut servus absens fuit, & hoc casu mora Titii non intelligitur esse purgata, ut in hoc §. Non recipio hanc distinctionem, quoniam si ea utatur, §. *cum Stichum mihi*, *in fine*, distinctio summa non est, sed subdistinctio, quæ applicatur ad priorem partem tantum nostræ, ejusdemque summæ, & primæ distinctionis.

Ad L. XXX. Eod. tit. §. Hi, qui sunt *in aliena potestate, his, in quorum sunt potestate, habere licere stipulari possunt, ea ratione, qua cetera quoque his possunt stipulari: sed si servus fuerit stipulatus sibi habere, quæsitum est, an recte stipulatus videatur. Et ait Julianus lib. 52. Digest. si servus stipuletur sibi habere licere, aut per se non fieri, quo minus habere stipulatori liceat, promittat, stipulatio, inquit, non committitur: quamvis auferri res ei, & ipse auferre eamdem possit: non enim factum, sed jus in hac stipulatione vertitur.*

NOn omittam, quod ex hoc lib. refertur hoc ipso tit. & reprehenditur tamen ab Ulpiano in *l. 48. §. hi qui sunt*, *hoc tit.* si servus, aut filiusfam. stipuletur sibi fundum habere licere ea mente, ut persona tantum servi, vel filii stipulatione apprehendatur, vel contineatur, patris, aut domini persona excludatur: Julianus dicebat, hanc stipulationem esse inutilem, nec posse consistere in persona filii, vel servi: quia verbum *habere* est verbum juris, non facti, quod jus dominii significat. Et servus, vel filiusfamilias nullius rei dominium habere potest. At contra Ulpianus verbum *habere* ambiguum esse ait, & vel dominii jus significare, vel factum, id est, corporalem detentionem, ut §. *habere*, *d. l. 38. & l. habere*, *de verb. sign.* Et in hac stipulatione, ne sit inutilis, ut conservetur scilicet, non pereat, verbum *habere* accipiendum esse pro *detinere*, vel *tenere*, quo plane sensu recte dicitur in persona quoque filiifam. & servi hanc stipulationem consistere: quia tenere, vel detinere est facti, non juris, & ii sunt capaces facti, licet non sint capaces juris, quandoquidem ab eis transit statim in dominum, vel patrem.

Ad L. IV. De Duob. reis constit. *Duos reis promittendi factos: si utrumque interrogavero, sed alter duntaxat responderit: verius puto, eum, qui responderit, obligari. Neque enim sub conditione interrogatio in utriusque persona fit, ut ita demum obligetur, si alter quoque responderit.*

Ad §. Duobus autem *reis constitutis: quin liberum sit stipulatori, vel ab utroque, vel ab altero duntaxat fidejussorem accipere, non dubito.*

Ad §. Sed si a duobus *reis stipulandi interrogatus respondisset, uni se spondere: ei soli tenetur.*

HOdie explicabimus *l. 6. de duobus reis constit.* cujus initio hoc ostendit Julianus, duos reos promittendi constitui stipulatione ita concepta, ut etiam proponitur in *eod. tit. Instit. Mævi decem aureos dare spondes? Sei eosdem decem aureos dare spondes?* si singuli separatim respondeant, spondeo. Fingendum est, eum credidisse pecuniam Mævio, & Sejo: Nam ut stipulationem præcedat semper causa aliqua oportet, alioquin est inefficax. Et hoc posito, ponamus creditorem, qui decem crediderat Mævio, & Sejo, ita stipulatum: *Mævi decem aureos, quos tibi credidi, dare spondes? Sei eosdem decem aureos, quos & simul tibi credidi, dare spondes?* Duo sunt rei promittendi, si singuli separatim respondeant, *promitto*, vel *spondeo*. Nam si stipulator Mævium quidem, & Sejum interrogaverit, sed alter tantum responderit, puta Mævius, non Sejus, evidens est, non esse duos reos promittendi, & eum solum obligari, qui responderit. Nec potest dici, ut eleganter Julianus tradit hoc loco, & est summe notandum, interrogationi utriusque factæ a stipulatore inesse tacitam conditionem, si alter quoque respondeat, ita ut, si alter quoque non respondeat, neuter teneatur, quia fictitiæ vel commentitiæ conditiones temere non recipiuntur, nec aliter, quam si jure publico receptæ, & probatæ sint, vel ex re ipsa, aut verbis aliis quibusdam manifestum sit, contrahentes conditionem facere non licet, ut in specie *l. 56. §. ult. stip. tit. prox.* quam ante hanc legem exposui. Diximus, stipulantem pure Titio, & a Gajo sub conditione novandi animo, non videri obligationem Titii puram mutasse in obligationem conditionalem, puta, si defecerit conditio posterioris stipulationis. Non possumus nostris interpretationibus sine lege, aut manifesta voluntate contrahentium, tacitas conditiones inducere. Et similiter in specie *d. l. 57. §. 1.* Si stipulanti promittam, me, & heredem meum Titium daturum, actum quidem hoc videtur, ne petat stipulator a ceteris heredibus meis: sed non sub conditione, quam nullam adjeci non scilicet sub hac conditione, *si Titius solidum solverit*, quæ & inepta esset, aut superflua: cum certo certius sit, uno ex heredibus solvente solidum, omnes liberari. Item in specie *l. 7. C. de cond. ob caus.* si quid pure donavi uxori tuæ, ut hoc munere pellicerem te ad proficiscendum mecum in Italiam, si non proficiscaris mecum, mihi condictio ejus, quod uxori tuæ donavi non competit: quia non potest quis dicere, donationi infuisse tacitam conditionem, *si mecum proficiscaris in Italiam*, quæ non infuit, nec nostra interpretatio efficere potest, ut infuisse videatur. Et donationi quoque factæ inter sponsos ante Constantinum certum est, non infuisse conditionem, si nuptiæ sequantur, *l. cum veterum*, *C. de donat. ante nupt.* hodie ex illa lege inest. Denique non licet nobis passim tacitas conditiones confingere, aut comminisci: alioquin ista ratione multa hominum negotia, multa jura subverterentur. Quod autem in contrarium Accursius adducit hoc loco ex *l. 21. §. habet*, *de novi oper. nunt.* non est de conditione tacita, sed de expressa, quæ opponitur stipulationi de novi operis nuntiatione, si judicatum erit, jus non fuisse ædificandi, *d. l. 21. §. sive autem*. Quod & in eo §. verbum *habere* demonstrat. *Habet*, inquit, *hæc stipulatio, de novi operis nuntiatione conditionem*. Male Accursius supplet tacitam: imo expressam conditionem, si judicatum erit: habetur enim expressa: inest tacita. Et hoc tamen dato, conditionem eam esse tacitam, non mirum si admittatur, cum jure probata sit. Verum ut ad rem redeam, proprium duorum reorum promittendi hoc est, ut singuli parem obligationem in solidum suscipiant, *un chacun pour soy, & un pour le tout*, comme l'on dit, & possit ab alterutro stipulator solidum petere, *l. 2. & 3. §. 1. hoc tit.* Quamquam & si hoc malit, ut hic ostenditur, liberum ei sit, a singulis viriles partes petere, *d. l. 3. §. 1. & l. 11. hoc tit.* sicut a debitore quoque principali, & a fidejussore pro partibus petere licet, ut ibidem ostenditur, & *l. creditor*, §. *etiam*, *de pign.* vel etiam ab altero, aut utroque reo promittendi, fidejussores accipere, *l. 11. §. duo rei*, *de fidejuss.* Dixi, duobus a stipulatore interrogatis, si unus tantum responderit, eum solum teneri, non alterum, qui nihil respondit. Pari ratione subjicit a duobus stipulatoribus unum interrogatum, si responderit uni se promittere, ei soli teneri: *Sed si a duobus*, inquit, *reis stipulandi interrogatus, respondisset, uni se spondere, ei soli tenetur*: ubi *sed si*, quod evidentissimum est, conjunctiva oratio, perinde atque si dixisset, sed & si, ut Græci [illegible], conjunctiva, inquam, oratio, non discretiva, ut *l. 1. §. ult. de ædil. edic. l. in quartam*, illo loco, *sed in fideicommissaria*, pro *sed &*, *ad leg. Falcid. l. 5. §. sed si hominis*, *de neg. gest.* Contra quoque, *sed etsi*, sæpius in libris nostris discretiva est, non conjunctiva, quod scitu dignum est. Ergo ut proditum est in *tit. Instit. de duobus reis*, duo rei stipulandi non constituuntur, nisi duobus separatim unum interrogantibus, utrique promissor respondeat, *spondeo*.

Ad §. Duo rei *sine dubio ita constitui possunt, ut & temporis ratio habeatur, intra quod utrique respondeat. Modicum tamen intervallum temporis, item modicus actus, qui modo contrarius obligationi non sit, nihil impedit, quo minus duo rei sint. Fidejussor quoque interrogatus, inter duorum reorum responsa, si responderit: [illegible] obligationem [illegible]: quia nec longum spatium interponitur, nec is actus, qui contrarius sit obligationi.*

SEquitur altera pars hujus legis, sive §. *duo rei*: in quo docet, duos reos promittendi constitui non tantum si stipulatori simul respondeant, *spondemus*, ut *l. 4. hoc tit.* sed & si separatim, cum hoc scilicet agitur, ut singuli obligentur in solidum nec ulla novatio fiat, *l. 3. hoc tit.* An ergo, & si unus stipulatori respondeat, deinde alter ex intervallo, duo sunt rei promittendi? Et hæc est quæstio posterioris partis hujus legis. Et ait, duos esse reos promittendi, modo intervallum illud sit modicum. Quod fit ex intervallo modico, [illegible], Græci dicunt, videtur fieri statim, simul, sive ex continenti, *l. si ventri*, *in fin. de reb. auctor. jud. possid.* Et modicum utique intervallum esse videtur, si post responsionem unius, & ante responsionem alterius, medio tempore ad alia negotia itum non sit, quæ cum illo negotio nihil habeant commune, *l. 12. hoc tit.* Et ideo apud Sophoclem, dum suadet Chorus regi, ut [illegible], id est, *confestim*, exstruat sepulchrum Pollinici, & foven educat Antigonem, [illegible], *hæc nunc age*, [illegible], *priusquam hoc confeceris*. Nam qui se alii negotio dat, non intelligitur rem statim executus fuisse. Sed etsi medio tempore modicus actus quidam intercedat, qui non sit contrarius obligationi duorum reorum, ut subjicit Julianus hoc loco, nihil ea res impedit, quo minus duo sint rei promittendi, & contrarius actus non est, si inter duorum reorum responsa, medio tempore fidejussor detur, & accipiatur, qui pro utroque reo, vel pro altero respondeat. At contrarius actus est, non qui adversus est, ut si novatio fiat, vel acceptilatio, quæ solvat omnem obligationem, sed diversus actus est, ut si medio tempore contrahatur emptio venditio. Diversus actus, itemque longum intervallum, quod intercedit inter duorum responsa impedit, quo minus duo rei promittendi constituantur. Et contrarius igitur hoc loco, id est, diversus. Scio quantum sit discrimen inter diversa, & contraria, ut præter Dialecticos, ex nostris etiam monumentis probat *l. 3. ut legat. nom. cav.* & recte Accursius notat in *l. 9. C. de acquir. possess.* Diversa inter se non repugnant, contraria repugnant. Quæ sunt contraria, sunt

merces etiam. Sed non retro, quæ sunt diversa, etiam sunt contraria. Verum socio etiam contraria a nostris sæpius accipi pro diversis, ut l. 13. §. *rerum*, de *reb. dub.* & in aliis autoribus frequentissime. Postremo obtorcandum est, hoc §. *duæ res*, sive hanc partem potteriorem hujus legis, loqui tantum de duobus reis promittendi, nec quod adnicti principi partis huius legis illo loco, *sed si a duobus*, &c. idem effidicendum in duobus reis stipulandi, id, inquam, non adjicitur in hoc §. Hic §. est tantum de duobus reis promittendi, & nihil adjicitur in eo de reis stipulandi: Quamobrem existimo duos reos stipulandi non fieri, si quis Titio prius stipulanti promiserit, deinde nullo, vel modico abjecto intervallo, & nullis interim dignissimo obnexio negotio fatis, Gaio stipulanti respondent, & promittent, nec dicit, utrique se promittere, quod exaptior omnino in duobus reis stipulandi. Et ita est probatum in *Julianæ. red. tit.* hoc facilitet etiam, aliasi, atque aliam obligationem contrahi, nec duos reos stipulandi fieri.

Ad l. I. De Stipulat. *Servor.* *Cum servus stipulatur, nihil interest, filii, an domino, an vero sine alterutra eorum adjectione duos stipuletur.*

EXplicabimus hodie *l. 1. & 20. de stipul. servor.* Lex 1. hoc primum docet, servum dominio acquiescere, quod & de filiofam. dici potest, filium quoque acquiescere, sive stipuletur sibi duei, sive domino, vel patri, vel absque alterutra eorum adjectione, id eſt, & stipulatur acquirendum sibi, ut *l. 15.* quæ addit, idem eſſe, & confervo duo ſtipuletur. Idemque procul dubio eſt, ſi filius ſtipuletur fœtri, qui in ejuſdem patris poteſtate eſt, *l. quadringenta, in princ. & in fin. de V. O.* Idem eſt, ſi fœtus, quia, ut *l. 3. §. 1.* hoc eod. vel partis poteſtate ſunt, ſimul cum domino, vel patre unum velutí corpus efficere, & unius perſonæ poteſtate fungi videntur. Et hoc idem Julianus ſcribit in *l. 1. de stipul. servus notus*, nimirum, ſi ſervus meus conſervo ſuo ſtipuletur, perinde haberi, ac ſi mihi ſtipulatus eſſet: ſtipulantem igitur utrumlibet, qui tantum non valet, ſi ſtipuletur ſervus alienus, vel dominus ejus. Servus meus extraneo inutiliter ſtipulatur: ſicut & ego ipſe extraneo inutiliter ſtipulor: Ait in principio hujus legis, *nihil interesſe, filii, an domini, an vero ſine alterutra eorum adjectione duei ſtipuletur: nihil interesſe*, inquit, hoc eſt verum generaliter, ſive, ut loquimur, negantiviter, ſpecialiter falſum. Quamobrem, ſi duobus reis ſtipulantibus intereſſi, filii ſtipuletur, an domino, vel ſine adjectione ullo ſtipuletur. Exempli gratia, ſi operas officiales a liberto domino filii duei ſtipulentur, non poteſt dici, quia factum in ſtipulatione contrarium (opera in feſto conſiſtit) & falſum impleri oporter in perſonam ſervi, utilem ſtipulaturum eſſe: hoc, inquam, dici non poteſt: quia operæ officiales ſoli patrono deberi poſſunt, *l. 9. & 10. de oper. libert.* At ſi ſtipulatur domino operas, interrogato liberto domino, vel etiam ſi ſtipulatur filio, ſi ſuæ ſervitutis operas debiti eſſent dierum ſine adjectione ulla, utilis ſtipulatio eſt, *l. 38. hoc tit. & l. 120. de oper. libert.* Itaque hoc caſu multum intereſt, filii, an domino ſtipuletur. Eſt vero in totum h. l. de ſervo proprio.

Ad §. Si ſervus *quis vobis bona fide ſervichat, peculium habuerit, quod ad te pertinet, & ego ex peculiaris Titio crediderit: summa tua manebunt: ſtipulanda autem mihi pertinet exinde, quantum, nihil agas: vindicandi ergo eam pertinent tu conſequi poteris.*

QUi vero ſequitur §. 1. eſt de ſervo alieno bona fide poſſeſſo. De ſervo aliena, quem quis bona fide poſſideat, tanquam ſuum: quem quidem ſervum conſtat duplicia juris peculium habere poſſe: unum, quod pertinet ad bonæ fidei poſſeſſorem: puta, quod paravit ex ſuis operibus, vel ex re bonæ fidei poſſeſſoris. Alterum, quod pertinet ad verum dominum: puta, quod paravit ex re dominii, vel ex alius cauſa, quam ex re poſſeſſoris, vel ex ſuis operibus. Et ſi quidem bonæ fidei poſſeſſor ex peculio ad dominum pertinente peculiam crediderit, ea peculia domini A manet, & vindicari ab eo poteſt, ſi extat: etiam ſi ſervus eam peculiam nominatim bonæ fidei poſſeſſori reddi ſtipulatus fit: quia bonæ fidei poſſeſſori ex cauſa peculii ad dominum pertinentis, per ſervum bona fide poſſeſſum, nihil adquiri poteſt ex ſtipulatione, vel traditione, vel quo alio modo. Non quod adi, peculium domini manere, & vindicari eam a domino poſſe, non bonæ fidei poſſeſſore ſervi adquiri dominio actionem in perſonam, quia non poteſt ei adquiri ſtipulatio, quam ſervus bonæ fidei poſſeſſori nominatim ſtipulatus eſt, *l. 13. hoc tit.* quamvis inutilis ſtipulatio ſit bonæ fidei poſſeſſori. Nam & inutilis eſt dominio, cui non eſt ſtipulatus: Iden autem peculia domini manet, quia bonæ fidei poſſeſſor credendo peculium alienum, manum non contrexit, atque ideo peculium non alienavit. Multum eſt alienationis ſpecies. Et ſic *l. 2. C. ſi cert. pe. qua* Etiam peculia mutuum conſiſtere probat, reſte Accurſius reſpondit, non conſiſtere mutuum ſimpliciter, & ab initio, ſed convaleſcere poſtea, eo, qui peculium alienam credidit, ſtipulante cum peculium ſibi redii, ut ibi proponitur Quamobrem in *l. ſi quis pro se, §. pen. de ſolutionibus.* perquam ſcite Paulus, alienos nummos mutuos dantem, nullam acquirere obligationem, ſi eos, inquit, debitori mutuum fuo ſtipulatione, id eſt, non fubjecta ſtipulatione, eos nummos ſibi redii. Et hæc de ſervo alieno bona fide poſſeſſo in hoc §.

Ad §. Si ſervus *a, omnium meus, & tuus, ex parte, quæ ad te ſpectat, ſtipulabitur, nummos meos ſervitio, obligatum non tibi adquires. Et ſi eadem mihi nominatim ſtipulatus fuerit, deducentem a te eum liberabit: ſed utrique noxæ ſolvendo deditio eſſicitur, ut quod peculii nomine ſervus fit. Dubitor tamen de dolo malo exceptione ſervorum patroni.*

Quod ſervus meus *meo ſervo duo ſtipulatur, id perinde de haberi debet, ac ſi mihi ſtipulatur. Item quod tuo ſervo ſtipulatur, perinde ac ſi tibi ſtipulatus eſſet: ut alteri ſtipulatio obligationem parat, alteræ nullam momentis ſa.*

DE ſervo autem communi eſt §. 2. qui quidem ſervus communis eſt, quod ad unum ex dominis pertinet, videlicet, ſi duorum ſervus ſit, qui peculia apud ſe ſeparata habebit, *l. 16. de pecul.* Et hoc caſu, ſi his ſervus peculium ex peculio, quod ad unum ex dominis pertinet, ſibi bona fide, nomine eius credideri, ei ſoli acquirit obligationem ex contractu mutui, etiamſi iſdem ſervus nominatim eam pecuniam alteri dominorum ſtipulatus fuerit: Non ſe ſtipulatione actionem alteri dominio cum effectu non acquirit: quandoquidem ſi alter, cui ſtipulatus eſt ſervus, agat ex ſtipulatu cum promiſſore, repelli poteſt exceptione doli mali, quod improbe pecuniam repetat, cui ea non fuit, & quam ei, cujus fuit debitor reddere neceſſe habet. Nec enim ſtipulatio illa effectum habere poteſt, ut ab eo, cui pecunia fuit. Quæ eſt ſententia §. 2. Puto ſervum communem nominatim ſtipulatum alteri non posſe nemini. Nam & ſimpliciter ſtipulatus eſſet, utrique competere actiones ſtipulatus, *l. 38. §. 1. hoc tit.*

Ad §. Communis ſervus *duorum ſervorum perſonam ſubiens: libertus, & perſona mera ſervus communi meo, & tuo ſervo ſtipulatus fuerit, idem jus erit in hac una conceptione verborum, quod ſuperius eſt, ſi ſeparatim duo ſtipulationes expeſſi fuiſſent, alterum in perſonam mei ſervi, alterum in perſonam tui ſervi. Neque exiſtimare debemus, partem dimidiam tantum mihi adquiri, partem nullius eſſe momenti: cum perſona ſervi communis eatenus conſideretur, ut in ea, quasi alter ex dominis poſſit adquiretre, alter non poteſt, perinde habeatur, ac ſi ejus filius eſſet, cui adquirendi facultatem dederit.*

DE ſervo communi eſt etiam in hac *l. 1. §. communis ſervus*, & *ult. in §. communis* elegantur ait, ſervum communem duorum ſervorum perinde ſtipulari, id eſt, quo ſunt domini. Idem etiam dici poteſt de ſervo plurium, de ſervo trium, vel quatuor, vel decem, & pro ſervus tot, tum computari: quia ſcilicet, ut Theophilus noſter in *Inſtitut. red. tit.* ea perſona dominí, vel dominorum ſervus *πρωτοτυπως* dicitur, quod eſt *proſtantior* in gloſſis Philoxenii. Et ex hac quidem propoſitione colligit Julianus: Si ſervus proprius meus a Titio ſtipulatus ſit 100. diri communi ſervo meo & tuo, pro ea re, ac ſi tuus ſit tibi ſeparatim, interpoſitis duobus ſtipulationibus, ſtipulatum effet: & ideo ſponſionem, quæ ſit duobus ſtipulationibus diſtinctam, vel judicium dari effet: nimirum, ut in perſonam meam conſiſtat ſtipulatio, in perſonam tui mei non conſiſtat: quia nemo mihi ſtipulando in perſonam tui dominii utilitatem ſtipulatur, §. *quod ſervus*, in hac lege. Atque adeo, ut non quinquaginta tantum, ſed 100. integra mihi acquiratur, ait Julianus, ſi ſervus meus poſtulet tuum ſervum, ut ait hoc *tit. de exact. tut.* definitio hæc eſt: quod ſervus communis non poteſt acquirere uni ex dominis, id totum alteri acquirere alteri, cui adquirere poteſt. 7. §. *ult. l. 3. & l. 4. hoc tit.*

Ad §. *ult.* Cum ſervus communis *Titii & Mævii ſtipulatur in hunc modum, Decem Calendis Titio dare ſpondes? ſi decem Calendis Titio quo dederis, tunc Mævio triginta dare ſpondes? hæc ſtipulatio non eſt valentior: ſi ſi Calendis decem date tuo jubetis, nempe decimum ex ſtipulatu agere poterit. Sed ita formula obligatione Mævii promiſſa, Titius exceptione non ſummovebitur.*

N §. ultimo oſtenditur, ſervo communi Titii & Mævii ſtipulante in hunc modum, *decem Calendis proximis Titio dari, ſi decem Calendis Titio non dederis, tunc Mævio dari dominis non ita. dari*: duas eſſe ſtipulationes, unam puram, alteram conditionalem: & utrumque dominum ex ſtipulatu agere poſſe, non ex poſteriori ſtipulatione (facellat hæc quæ Accurſio) ad Titium ex priori, Mævium ex poſteriori. At ſi poſſequam extitit conditio poſteriori, moram facienie promiſſore in dando Titio decem, ſi, inquam, Titius ex priori ſtipulatione, poſtea, quam illi exceptione doli mali: quia exiſtens conditio poſteriori ſtipulationis tranſlubit in te, tranſeundique priorem, & quodammodo novationem fecit, ut *l. ultim. hoc tit. & l. 3. §. ult. de reb. dub.* Dico quodammodo, quia ipſo jure Titio ſibi competit ex priori ſtipulatione, nec novatio intercedit. Verum hæc aliter a Bartolo, quem ſequuntur communem doctrinam, ac præterea ex priori ſtipulatione non eadem ſumma in utramque ſtipulationem debetis eſſe, ſed in unam tm. in alteram 50. ego nondum mea ſententia. Inexterenio hui. §. ult. Florent. Iubent, *ſed in ſervis hæc ſententia locum non habet*. Reſtitio vulgo, *ſed in ſervorum deſcriptione*. Sed vocabulum eſt exaſperat interpretes poſteriores ſtipulationis. Et hoc quoque verbum *communiſ*, Florentini in ora adnotarunt habent. Ac illud *in ſervorum*, non eſt correctionis, ſed ſenſus, quod Julianus non ſimpliciter *ſervi communi*, quod eſt ſecundo. Infequens colligatio, & ſequens idem eſt, quod ſecunda.

Ad §. *Si ſtipulatoris ſervus ſtipulatus eſſet ſtichiagio, aut pedotribæ: ſi pedotribæ ſtipulatus eſſet, quod ſtichiagio ſtipulatus eſſet: quia utrique ea re ſtructura diſcendi acquirere poſſet: ſed ſi alius ſtipulatus eſſet, propterea quod peteret gulæ, & ſi promiſſor ſtructura diſcipulos, libertate.*

RE ſtatuitur ex *l. 1. §. pen.* qui eſt de ſervo fructuario, ut ſervus fructuarius in ea parte ſtipulationum habet, quam inutiliter ſtipulatus fructuario, aut proprietario ex re fructuarii: utiliter vero ſtiande, id eſt, ex alia cauſa, vel ex re proprietarii, ut Paulus ait 3. *Sententiar. tit. 7.* Quod omne verum eſſe defendi non poteſt. Primum enim ſi ſtipuletur ex re fructuarii fructuario aut proprietario, cur non valeat ſtipulatio, cum inſtitutio ex re ſua adquiri poſſit obligatio, & proprietario ſolvi, quafi adjecta? Et quod ad alterum pertinet, ſi ex alia cauſa ſtipuletur fructuario, aut proprietario his verbis, *Fructuario, aut proprietario promitis, &c.* falſum eſt, quod ait, proprietario petere quaſi quæſita ſibi obligatione, & fructuario ſolvi poſſe: quia nec proprietarius, qui adjectus eſt fructuario, petere poteſt, cum in eius non ſit cauſa obligatio extra rem fructuarii, in perſona fructuarii, in quem collata eſt, nulla conſiſtit. Et ubi nulla eſt obligatio, a ſtipulatio nulla eſt, *l. ult. §. pen. de verbor. oblig.* Et eadem ratione fructuarius petere non poteſt, cum in eius perſona extra rem fructuarii conſiſtere nequit. Non poteſt etiam fructuarius petere, ut adjecta ſolutionis gratia, quia nec eſt adjecta ſolutionis gratia. Adjectus enim nominatur ſolutionis gratia, ne petere loco, ut docui initio *l. 56. de verbor. oblig.* Et ſtipulatio hæc occupat priorem. Itaque ex *l. 3. §. pen.* & *l. 5. §. de pact. & l. 38. in princ. hoc tit. adi. & hoc §. ult.* Ulpiani verba utiliter adjicitur, tractis verbis his, *Fructuario, aut proprietario*, tempus conſtituendi eſt. Imperium, non *ſtichiagio aut pedotribæ, ſed proprietario*, aut *fructuario*, quia nec proprietarius fructuario ſtipulatur, cum proprietario aut fructuario ex re fructuarii, inutilis ſtipulatio eſt: quia cum ex re fructuarii non tantum fructuario, ſed etiam proprietario adquiri poſſit, cum ei nominatim ſtipulatus eſt, *l. 3. §. pen. hoc tit. l. proprietas, §. pen. de adquir. rer. dom. l. 25. §. quæſtuaria eſt, de uſufr.* In hac ſpecie non apparet, in qua conſiſtat obligatio, & in quo ſolutio, in proprietario, an in fructuario. Et ut elegantem ait *l. 13. hoc tit. ex eadem utriuſque domini*, quod verbum eſt Rhetorum, ut patet ex Curio Fortunatiani 1. Rhetor. ex eadem utriuſque domini, id eſt, ius utriuſque, ex *eadem* ſi ex *utroque* corrumpit obligationem, & ſolutionem, quia nec proprietarius eſt in utriuſque partis conſtat obligatio, & ſolutio. Unde in *l. 10. hoc tit.* qui etiam eſt ex hoc ſtilliani libro.

Ad l. X. Eod. tit. *Sed ſi in ſtipulatu, Titio decem, aut Mævio ſpondes? aut ſpondes? quia interrum eſt, uter eorum ei quiſierit actionem, idem ſtipulatio ſtipulatio acquirendi eſt.*

RE definitur, ſervum communem Titii & Mævii ſtipulantem Titio decem, Mævio ſundum, nihil acquire: quia uterque eſt, uti eorum acquirere actionem, & ea ſi *Titio* ſtipulatus eſt, ut ſervus fructuarius eam fructuari alioude ſtipulatus ſit dari proprietario: aut fructuario, eviden eſt obligationem, quæ non poteſt contrahi, quia nec poteſt ei adquiri, cui ſolvi non poteſt. Et ſic ſervus fructuarius

conditione statulibertatis, in libertatem evictus fuerit: nam & hoc casu integra mihi est petitio hominis generaliter promissi. Imo & antequam conditio statulibertatis existat, *l. cum quis*, §. *qui hominem*, *l. qui decem*, §. *pen. hoc tit.* Ergo, quod summe notandum est, ante evictionem rei solutæ agitur ex stipulatu, ac si soluta non esset: quia scilicet promissor stipulatori in plenum debuit dare, id est, rei solutæ plene perfecteque stipulatorem facere dominum. Et tamen cum venditore, qui tradere tantum possessionem vacuam, non dare debet, id est, non dominium transferre, ante evictionem non agitur, quamvis sit qui comminetur se emptori rem jure, judicioque evicturum *l. 3. C. de evict.* Recte autem ponit Accursius in hunc locum speciem in homine incerto, id est, in homine generaliter promisso, & in fundo certo, vel speciali, veluti fundo Tusculano, quia homine generaliter stipulanti promisso, stipulatio valet: propterea quod finitio hominis natura certa est. At fundi generaliter promissi, nulla stipulatio est, *l. ita stipulatus*, *de verb. oblig. & l. cum post*, §. *gener*, *de jur. dot.* nimirum, quia nulla certa fundi finitio est, cum vel cespes unus, vel ut Varro ait, *quantum possis mittere funda*, *fundus dici possit*. Etiam quod nihil est, puta glebam unam, quantam manu prehendere potes, quilibet arbitrio suo, si velit, vocabit fundum. Itaque est ridicula fundi stipulatio, non demonstrato fundo.

Ad §. Quod Stichum, *aut Pamphilum dari promisit, si Stichum vulneraverat, non magis eum dando liberatur, quam si solum Stichum promisisset, & a se vulneratum daret. Item qui hominem dari promisit, & vulneratum a se offert, non liberatur. Judicio quoque accepto, si hominem is, cum quo agetur, vulneratum a se offert: condemnari debebit. Sed & ab alio vulneratum si det, condemnandus erit: cum possit alium dare.*

SEquitur *in* §. *pen. & ult.* hujus legis, solvisse etiam non videri eum, qui ex stipulatu debet Stichum solum, vel sub disjunctione, Stichum aut Pamphilum, vel hominem generaliter, si Stichum a se vulneratum det, vel offerat. Utroque verbo utitur Julianus. Idemque dicendum sane est, si a se debilitatum offerat, vel si a se veneno imbutum. Ergo superest ex his causis adhuc stipulatori actio ex stipulatu. Quod tamen pugnare videtur cum *l. & eleganter*, §. *non solum*, *de dolo*, quæ ex his causis dat actionem de dolo. Nam si de dolo actio est, ergo ex stipulatu actio non est. Actio de dolo est subsidiaria, quæ non datur, nisi cum deficiunt omnes aliæ actiones. Actio de dolo est ultimum subsidium persequendi juris sui. Placet satis, quod Accursius dicit, inter cetera, quæ omitto, quasi nec relatu digna, & in eo consisto, quod satis mihi placere dixi: In specie *h.* §. Stichum fuisse tantum oblatum, non acceptum a stipulatore. Quod *offerendi* verbum solum etiam Basilica agnoscunt. Et *dare* quoque Julianus ipse interpretatur *offerre. Offerre* Accursio *dare velle*, ut *in l. 11.* §. *sic fideicommissum*, *de leg.* 3. illo loco, *si antequam dederit decesserit*, id est, antequam obtulerit, vel dare voluerit, *l.* 105. *de verb. oblig.* Nec interpretatio hujusmodi absurda videri debet, cum & Asconius Pedianus in Divinatione interpretetur *accuses*, accusare velis. Ergo in hac specie promissor obtulit tantum Stichum a se vulneratum, non tradidit de manu in manum. Et stipulator igitur eum non accepit. Imo & justam causam non accipiendi ejus habuit. Quamobrem stipulatori adhuc integrum est agere ex stipulatu. Secus dicam, ut *in d.* §. *non solum*, si jam stipulator Stichum a debitore vulneratum, & sibi traditum accepit: quia hoc casu deficit actio ex stipulatu, qua non solet vindicari dolus malus, cum sit judicium perquam strictum. Et necessaria est igitur, doli ulciscendi causa, actio de dolo. Nec quo minus hanc distinctionem probem, moveor exemplo actionis ex testamento, qua adhuc peti servus legatus potest, si eum ab herede debilitatum, forte ore fracto, aut convulsis pedum articulis, legatarius acceperit, *l. hujusmodi*, §. *ædes*, *de leg.* 1. Cur enim, inquies, eodem exemplo non erit stipulatori integra actio ex stipulatu, etiamsi forte

A ignorans, servum a promissore vulneratum, aut debilitatum, aut mactea, ut loquebantur, venenata, *qu'on appelle un boucon*, infectum acceperit? potest dici non improbabiliter cum Accursio *in d.* §. *non solum*, actionem ex testamento, quamvis sit stricta, *l. 6. de in litem jur.* tamen hoc mutuari ex judiciis bonæ fidei, ut explendæ bona fide supremæ voluntatis gratia, dolum malum sui natura vindicet, id est, ut insit ei actio de dolo, sicut & illud mutuatur ex judiciis bonæ fidei actio ex testamento, ut usuras recipiat ex mora commissa in personam, *l. 34. de usur.* vel in reipsa, si actor fuerit minor, quam 25. annorum natus, *l. 3. C. in quib. causis in integ. restitut.* & ut cautio legatorum præstetur ante diem, ut patet ex tit. *ut legatorum nomine cav.* Quantum vero attinet ad actionem ex stipulatu, quia nulla strictior est, contenti sumus distinctione *d. l. non solum*, B ut si in stipulatione cautum sit de dolo, subjecta vulgari clausula, *dolum malum huic rei, promissionique abesse, absuturumque esse*, ut *l. ex ea parte*, *de verb. obligat. l. novissima*, *judicat. solvi.* tum is, qui solvit a se vulneratum, adhuc teneatur ex stipulatu: quoniam stipulationi specialiter adjecta est clausula doli mali, formula honestatis, ut Ambrosius vocat *in lib. 3. de offic. cap.* 10. Omissa autem hac clausula, necessaria sit actio de dolo, quasi non sufficiente actione ex stipulatu ad dolum ulciscendum. Non est omittendum, quod Julianus ait in extremo hujus legis, homine generaliter promisso, si promissor, cujus electio est dandi quem hominem velit, Stichum a se vulneratum obtulerit, nihil interesse, obtulerit eum ante, an post litem contestatam, sive, quod idem est, ante, vel post ex stipulatu judicium acceptum: quo genere fit novatio, *l. aliam*, C *sup. tit. prox.* Quoniam secuta condemnatione, actio ex stipulatu transfunditur in actionem judicati. Ideo autem nihil interesse ante, vel post: quia & post acceptum judicium reus condemnari debet, tanquam non liberatus, licet in judicio Stichum obtulerit: quæ oblatio alioquin, vel sola facta, in jure scilicet, vel in judicio, eum liberasset, si integrum hominem obtulisset, *l. 30. hoc tit.* Et sane condemnari reum deberi, verum est, sive ipse Stichum, quem obtulit in judicio, vulneraverit, sive alius: quia qui hominem promisit generaliter, orationis compendio singulos homines promisisse intelligitur, *l. Mævius*, §. *duorum de leg. 2. l. 3. qui & a quib. manumiss. &c.* Et ideo alium hominem dare potest, & vero debet: qua in re distat debitor hominis incerti a debitore hominis certi, veluti Stichi: quamvis, qui promisit Stichum specialiter, non aliter D tenetur ex stipulatu, quam si a se vulneratum obtulerit. Si enim ab alio vulneratum sine consilio, aut culpa sua obtulerit, liberatur: cum & Sticho ab alio occiso, antequam ipse moram in eo solvendo fecisset, omnimodo liberetur: quia nihil ipse fecit, *l. arbitrio*, §. 1. *de dolo*, *l. si servum*, §. *sin autem alienus*, *de verb. obligat.* Perendino, aut tertio die veniam ad librum 53.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. LIII. Digestorum SALVII JULIANI *RECITATIONES SOLEMNES.*

E Ad L.LVII. De verbor. obligat. *Si quis, si Titius consul factus erit decem dari spoponderit: quamvis pendente conditione promissor moriatur, relinquet heredem obligatum.*

EX LIB. LIII. habemus duntaxat tres leges, quas hodie explicabimus. Et prima quidem eorum est *l. 57. de verbor. obligat.* quæ docet, vel in qua definitur eum, qui decem, verbi gratia, stipulanti promisit sub conditione, *si Titius consul factus erit*, si moriatur pendente conditione, heredem suum ex ea stipulatione relinquere obligatum. Quod obtinet etiam in legatis. Namque heres, a quo legatum relictum est sub conditione, si pendente conditione moriatur, etiam heredem suum obligatum relinquit, *l. legato sub conditione*, *de cond. & de-*

monstrat. At ex contrario magna differentia est inter stipulationes, & legata: quandoquidem stipulator conditionalem stipulationem, si pendente conditione moriatur, in heredem suum transmittit. Legatarius autem pendente conditione defunctus, nihil in heredem suum transmittit: quia vita functus est antequam dies legati cederet, qui non ante cedit, quam conditio extiterit, cum tamen stipulationis conditionalis dies cedat statim, atque concepta stipulatio est. Qua ex ratione, & multæ aliæ sequuntur differentiæ inter stipulationes, & legata, *l. 78. hoc tit. l. 44. de reg. jur. l. usufr. de stipul. serv. l. is cui sub conditione*, *sup. tit. prox.* quod dico diem conditionalis stipulationis cedere statim (ne quis maligne calumnietur, ut nugo quidam) ex præsenti etiam tempore vires accipere stipulationem conditionalem, ut ait *d. l. usufr.* & statim diem stipulationis conditionalis cedere, idem est, *l. si fundum sub conditione*, §. *pen. de leg.* 1. Quod tamen ita intelligendum est, ut cedat, non quidem simpliciter, cum hoc non contingat, antequam conditio existat, *l. cedere diem*, *de verbor. sign.* Sed cum adjuncto, ut cedat sub conditione, id est, ut statim debeatur sub conditione, & in heredem transmittatur obligatio conditionalis. Legatum autem conditionale ne sub conditione quidem statim debetur, atque adeo nec interim mortuo legatario in heredem ejus transmittitur.

Ad L. VII. de Fidejussor. *Quod enim solutum repeti non potest, conveniens est, hujus naturalis obligationis fidejussorem accipi posse.*

ALtera est *l. 7. de fidejussor.* quæ ad id, quod dicitur in *l. 6.* naturali obligationi fidejussorem accedere posse, veluti pro servo, qui naturaliter tantum debere potest; non civiliter. De servo, ut in §. 1. *Instit. de fidejuss.* addit hanc rationem, quod naturalis obligatio non sit sine effectu. Nam etsi ex eo non nascatur actio, tamen ex ejus obligationis causa solutum repeti quasi indebitum non potest, *l. 16.* §. *fidejussor*, *hoc tit.* quæ est 3. l. hujus libri: ad quam mox accedam, si prius admonuero non esse verum, quod hoc loco Accursius notat, fidejussorem, qui accessit naturali obligationi, si conveniatur, se tueri posse exceptione in factum, ne condemnetur. Verum, inquam, hoc non esse, satis patet ex *l. Marcellus*, *h. t.* quæ fidejussori subveniri negat, qui intercessit pro pupillo sine tutoris auctoritate, naturaliter obligato: quod ex eo negotio forte, quod gessit sine tutoris auctoritate, locupletior factus sit, *l. naturaliter*, *in fi. & l. seq. de cond. indeb.*

Ad L. XVI. de Fidejuss. *Fidejussor obligari non potest ei, apud quem reus promittendi obligatus non est. Quare si servus communis Titii, & Sempronii, nominatim Titio dari stipulatus fuerit, & fidejussorem ita interrogaverit, Titio, aut Sempronio id dare spondes? Titius quidem petere a fidejussore poterit: Sempronii vero persona in hoc solum interposita videbitur; ut solvi ei ante litem contestatam, & ignorante, vel invito Titio possit.*

NUnc venio ad ipsam *l. 16.* quæ initio docet, adjectum solutionis gratia, frustra & inutiliter fidejussorem accipere, cum in ejus persona non consistat obligatio. Quod etiam ostendit *l. 23. hoc tit.* Qua ratione nec pignus ei datur recte, *l. is qui promisit, de pig.* nec suo nomine ei constituitur recte, *l. 7. in fi. de const. pec.* Et ideo si servus communis Titii, & Sempronii nominatim stipulatus sit Titio dari, atque ita soli Titio adquisierit obligationem, quamvis postea acceperit fidejussorem, qui promitteret, se daturum Titio, aut Sempronio, fidejussor soli Titio obligatur, in cujus persona consistit principalis obligatio, non Sempronio, qui adjectus tantum est solutionis gratia: non ut ei debeatur, sed ut ei solvatur recte, etiam invito Titio, *l. 12.* §. *pen. de solut.*, & §. *plane solutio*, *Instit. de inutil. stipulat.* Si modo, ut & hic Julianus declarat, Sempronio pecunia offeratur, & solvatur ante litem ejus pecuniæ nomine a Titio cum debitore contestatam, *l. 57. in fin. inf. de solut.* Nam

A post litem contestatam, adjecto, quem jam prævenit creditor, non solvitur recte. Denique post litem contestatam inter creditorem, & debitorem solutio, quæ fit adjecto, sera & intempestiva est. Neque vero dici potest, in hac specie, fidejussore a servo communi (ita ut proponitur) interrogato, *Titio, aut Sempronio dari*, dici, inquam, non potest, διὰ τὸ ἰσάζον, ut loquitur, *l. 13. de stipul. serv.* quod verbum ex Rhetoribus sumptum esse, dixi supra lib. proximo: Dici, inquam, non potest, in neutrius persona obligationem consistere, nimirum ex *l. 6.* §. *ult. de stipul. serv.* Quia, ut ibi proponitur, cum principaliter ab initio servus communis Titio, aut Sempronio stipulatur, sane tunc stipulatio διὰ τὸ ἰσάζον καὶ τὸ ἄδηλον prorsus inutilis est: quia non apparet, utri domino adquisierit obligationem, Titio, an Sempronio: quia & huic, & illi acquiri potest in solidum, vel utrique communiter. At in B specie proposita satis apparet fidejussoriam obligationem servum communem soli Titio adquisisse, cui soli nominatim stipulando acquisierit principalem obligationem.

Ad §. Qui certo loco dari promisit, *aliquatenus duriori conditioni obligatur, quam si pure interrogatus fuisset: nullo enim loco alio, quam in quem promisit, solvere invito stipulatore potest. Quare si reum pure interrogavero, & fidejussorem cum adjectione loci accepero: non obligabitur fidejussor.*

Ad §. Sed etsi reus Romæ constitutus, *Capuæ dari promiserit, fidejussor Ephesi: perinde non obligabitur fidejussor, ac si reus sub conditione promisisset: fidejussor autem in diem certam, vel pure promisisset.*

C SEquitur in hoc §. Fidejussorem in duriorem causam obligari non posse, quam obligatus sit reus principalis, quod ostendit proposito hujusmodi exemplo: Si reus principalis pure, id est, sine adjectione certi loci promiserit, se daturum decem: Fidejussor vero se Ephesi daturum decem, durior est causa fidejussoris, qui certo loco dare promisit: Itemque alio exemplo: Si Romæ cum esset reus principalis, promisit se Capuæ daturum, quæ propius abest ab urbe Roma, fidejussor se daturum Ephesi, quæ longius abest: Durior est conditio ejus, qui longiore loco dare promisit, quive certo loco, si non & certo, eodemque loco reus principalis dare promisit: quia, ut ait, qui certo loco dare promisit, non potest alio loco dare invito stipulatore. Quæ verba Juliani etiam usurpat Ulpianus *in l. pen. de eo, quod certo loco.* At qui pure promisit, quocunque loco dare potest, dummodo sit congruus locus & honestus. Idem- D que erit, si reus principalis sub conditione promisit, fidejussor pure, vel in diem certum. Nam & hic apparet, duriorem esse causam fidejussoris. Iis igitur casibus fidejussor omnino non obligatur, ut ait *l. 8.* §. *illud*, *inf. hoc tit. Omnino non obligatur*, quod est nullo modo obligatur, ita ut cavit ipse. Ceterum, quatenus reus principalis, eatenus & fidejussor ipse obligatur: veluti primo casu, perinde atque si pure promisisset sine adjectione certi loci: & secundo casu, perinde atque si promisisset, se Capuæ daturum, non Ephesi: & tertio casu, perinde ac si promisisset sub eadem conditione, sub qua debitor principalis promisit. Duriori causæ inest levior. Eademque ratione, si reus promisit quinque, fidejussor decem, fidejussor obligatur in quinque. (Majori summæ minor inest) In quinque tantum, non in decem. Et hujus rei argumentum præbet *l. si a reo*, *hoc* E *tit. & l. 11.* §. *ult. & l. 19. de constit. pecun.* Itaque *in d.* §. *illud*, quod ait, *omnino non obligatur*, respicit cautionem tantum a fidejussore interpositam, non cautionem rei principalis, ad quam fidejussoria, quæ excedit modum principalis, revocanda, reducenda, redigenda est.

Ad §. Fidejussor *accipi potest, quotiens est aliqua obligatio civilis, vel naturalis, cui applicetur.*

Ad §. Naturales *obligationes non eo solo æstimantur, si actio aliqua eorum nomine competit: verum etiam cum soluta pecunia repeti non potest. Nam licet minus proprie debere dicantur naturales debitores: per abusionem intelligi possunt debitores: & qui ab his pecuniam recipiunt, debitum sibi recepisse.*

Sequi-

SEquitur §. *si fidejussor*, qui docet idem, quod *l.7.* non tantum civili, sed etiam naturali obligationi fidejussorem accedere posse, quod & de reo constitutæ pecuniæ est proditum in *l.1.* §. *debitum autem, vel natura, de constit. pecun.* Et naturales obligationes dicuntur dupliciter, vel quæ per se solæ subsistunt, & solo æquitatis vinculo sustinentur, non civili vinculo, ut *l. Stichum*, §. *naturalis, de solut.* Vel quæ civilibus obligationibus junctæ, & coadunatæ sunt, id est, quæ jure civili sustinentur. Sciendum, inquam, est, has quidem naturales obligationes, quæ jure civili sustinentur, parere actionem: illas vero, quæ solo æquitatis vinculo continentur, & quæ jure civili incognitæ sunt (ut quibus pater filiofamilias, vel filiusfamilias patri tenetur obstrictus, vel frater fratri, qui in ejusdem patris potestate est, & servus domino, vel extraneo) petitionem, vel actionem parere nullam: & hunc tamen effectum habere, ut impediant repetitionem, sive conditionem indebiti, si quid ex earum causa solutum sit, *l.40.* §. *Flavius, de solut. l.1.* §. *id quod natura, ad leg. Falcid. l. Julianus, de condict. indeb. l. cum illud*, §.1. *quando dies leg. ced.* Denique iisce obligationibus intervenientibus, nec petitio est, nec repetitio solutionis ex causa naturalis obligationis (*Il n'y à point de peto, ny de repeto*) Petitio, inquam, vel actio ex obligatione naturali nulla est, vel quod idem est, obligatio naturalis tantum nulla solvendi necessitate constringit debitorem. Quamobrem, ut ait in hoc §. nec proprie obligatio dicitur, nec debitor proprie, qui naturaliter tantum rem, vel pecuniam debet, sed *καταχρηστικῶς*, vel, ut ait hoc loco, per abusionem, id est, minus proprie. Quod dicitur minus proprie, dicitur abusive, *l. non aliter*, §. *ult. de legat.3.* Augustinus in lib. de pastorib. *Dicitur*, inquit, *aliquando in scripturis sapientia pro astutia, abusione verbi, non proprietate.* Hæc autem verba Juliani, *naturales obligationes non eo solum æstimantur, &c.* usurpavit etiam Ulpianus in *l.10. de oblig. & action.*

Ad §. Stipulatione in diem concepta, *fidejussor si sub conditione acceptus fuerit: jus ejus in pendenti erit: ut si ante diem conditio impleta fuerit, non obligetur: si concurreret dies & conditio, vel etiam diem conditio secuta fuerit, obligetur.*

IN hoc §. quæritur: Pro eo, qui in diem debet, vel ex die pecuniam certam, si quis fidejusserit sub conditione, an obligetur ut fidejussor [illegible], qui pure debet, sub conditione fidejusserit, [illegible] obligari eum, quia in leviorem causam acceptus est, [illegible] *illud, hoc tit.* Sed, si pro eo, qui in diem debet, sub conditione fidejusserit, nondum satis liquet, in duriorem, an in leviorem causam acceptus sit: sed hoc totum pendet ex eventu conditionis, sub qua fidejussit. Si enim extiterit conditio ante diem, fidejussor non obligatur, quasi in duriorem causam acceptus. Ceterum, quod maxime notandum est, non obligatur, ut statim conveniri possit, antequam reus principalis conveniri etiam possit: sed obligatur in diem, sicut reus principalis, & veniente die conveniri potest, *l. si testamento*, §. *ult. hoc tit.* Quod si extiterit conditio post diem, vel si concurrit dies & conditio, sane fidejussor obligatur, tanquam non acceptus in duriorem causam. Imo & tanquam acceptus in leviorem, si diem principalis obligationis conditio fidejussoris sequuta fuerit: quia tardius obligatur. Quæ est sententia §. pen.

Ad §. ult. Cum fidejussor *hoc modo acceptus esset*, si reus quadraginta, *quæ ei credidit*, non solverit, fidejussor esse jubes? [illegible] *simile est*, id [illegible] *ut* [illegible] *appellatus reus non solvisset*, [illegible] *teneretur: sed etsi reus, antequam appellaretur, decessisset* [illegible] *obligatus erit: quia* [illegible] *casu verum est* [illegible] *non solvisse.*

ULtimi §. sententia hæc est: [illegible] pro Titio, cui crediderant quadraginta, fidejussor intervenerit sub conditione, *si Titius quadraginta non solverit*: committi stipulationem fidejussoriam, si reus appellatus ὀχληθεὶς, in Basilicis, sive interpellatus, ut apud Ciceronem: *Sæpe appellas*

A *sponsorem illum, id est, interpellas.* Si reus, inquam, appellatus non solverit, si moram fecerit in solvendo. Nam interpellatio debitorem constituit in mora. Vel etiamsi priusquam solverit, vita decesserit, etiamsi nunquam appellatus fuerit, quia hoc quoque casu verum est, Titium non solvisse. Male autem Accursius negat, fidejussoris obligationem conditionalem esse, quo nomine etiam refellitur ab Angelo Perusino. Male etiam asserit, non committi stipulationem adversus fidejussorem, moriente reo principali, nondum facta solutione, nisi heredem quoque ejus stipulator appellaverit. Hoc enim est contra manifestam sententiam hujus §. & refellitur etiam ab omnibus Doctoribus. Necessaria non est interpellatio heredis. Satis est, mortem intervenisse debitoris principalis, antequam quidquam solverit, ut sit actio adversus fidejussorem.

B

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. LIV. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXV. de Action. empt. *Qui pendentem vindemiam emit, si uvam legere prohibeatur a venditore, adversus eum petentem pretium, exceptione uti poterit*: Si ea pecunia, qua de agitur, non pro ea re petitur, quæ venit, neque tradita est. *Ceterum post traditionem, sive lectam uvam calcare, sive mustum evehere prohibeatur,*
C *ad exhibendum, vel injuriarum agere poterit: quemadmodum si aliam quamlibet rem suam tollere prohibeatur.*

EXPLICITO Libro LIII. sequitur ut veniamus ad LIV. Ut autem duo superiores libri, ita & hic liber pertinet ad causam & jus stipulationum. Ac sane, quæ prima ex hoc libro se offert *l.25. de action. emp.* sic ad stipulationes accommodari debet. Vendidi vindemiam pendentem arboribus, ut fit in Italia, & in Aquitaniæ locis quibusdam, nimirum, ut idem ager ferat poma, vinum, nuces, frumentum: Vendidi, inquam, vindemiam pendentem, & stipulatus sum pretium, quo emptor emerat, certa die mihi solvi: Postea vero non patior emptorem uvam legere: *Legitur*, inquit Varro, *uva ad bibendum, eligitur ad edendum.* Non patior, inquam, emptorem uvam legere, & nihilo-
D minus peto ex stipulatione pretium mihi solvi. Certi juris est, me repelli posse exceptione vindemiæ non traditæ, exceptione rei non traditæ, *l. pure*, §. *si servus, de doli except.* Cujus quidem exceptionis formula in hac lege proponitur hujusmodi: *Si ea pecunia, qua de agitur*, id est, pretium vindemiæ, *non pro ea re petitur, quæ venit, neque tradita est.* Et hanc quidem exceptionem opponi necesse est, agente venditore ex stipulatu, *l. Papinianus, de public. in rem act.* Namque pretii nomine agente venditore ex vendito, etiam non opposita exceptio hujusmodi prodesset emptori, interveniente officio judicis: eo quod judicii ipsius ex vendito, quod bonæ fidei est, vi & potestate omnes exceptiones quæcunque opponi possunt, etiam non oppositæ, judicio ipso jure insunt, & supplentur officia judicis, *l.1.* §. *si libertatis, quarum rer. act. non detur, l.3. de rescind.*
E *vendit. l. hujusmodi 74.* §. *qui servum, de legat.1.* Venditor igitur, qui pretium petit, nihil agit, nisi offerat mercem, sive rem venditam: sicut ex diverso emptor, qui petit mercem, nihil agit, nisi offerat pretium, *l. Julianus*, §. *offerri, hoc tit.* Tertullianus in lib. de pœnit. *Ineptum est pretium non exhibere*, id est, *ad mercem manum mittere.* Tradere autem videtur venditor vindemiam, si patiatur emptorem uvam legere. Patientia pro traditione est, ut in aliis plerisque causis. Quam utique uvam emptor legere debet suis sumptibus: sicut is, qui emit lapides ex lapidicina venditoris, eos demere, & exportare debet suis sumptibus, *l.9. sup. hoc tit.* At quid dicemus, si venditor vindemiam tradiderit emptori, id est, si passus sit emptorem uvam legere, nec tamen patiatur eum lectam uvam calcare?

calcare? Calcabatur in vinea ipsa, sicut & fit hodie in hac provincia, ita ut mustum supernatet vinacea, quod vulgo dicunt, *fouler a vin la vendange*: Si, inquam, venditor lectam uvam calcare, aut mustum evehere non patiatur emptorem: emptori, ut hic Julianus docet, quasi domino vindemiæ facto per traditionem, collectionemve vindemiæ, competit actio ad exhibendum, & vindicatio quasi suæ rei, ac præterea injuriarum actio, quæ in quemlibet alium competit, qui rem meam me prohibet tollere, *l.13.* §. *si quis me, de injur.*

Ad L. XI. de Adimend. leg. *Qui hominem legat, & Stichum adimit, non perimit legatum, sed extenuat.*

Ad L. XVII. de Acceptilat. *Qui hominem, aut decem stipulatus est, si quinque accepto fecerit: partem stipulationis perimit, & petere quinque, aut partem hominis potest.*

SEquitur ex eodem libro Juliani in *l.11. de adimend. legat.* homine generaliter legato, electionem esse legatarii, quem velit petere. Hoc est certissimum, §. *si generaliter, Instit. de legat.* Verum minui, & extenuari electionem, Sticho postea adempto in testamento, vel codicillis, ut Stichum legatarius eligere non possit: verum non etiam totum legatum perimi, ceteros servos, quos testator habuit, legato contineri, & unum ex his ceteris servis eligi posse. Dices, quid hoc ad stipulationem? Dicam, hoc Julianum scripsisse ad differentiam stipulationis. Nam, ut ex hoc ipso Juliani libro Ulpianus refert in *l.13.* §. *si is qui hominem, de acceptilat.* Si is, qui stipulatus est hominem generaliter, promissori Stichum tulerit acceptum, tota obligatio perimitur, perinde ac si promissor Stichum solvisset. Acceptilatio solutioni comparatur, *l. non solum autem*, §.1. *de liberat. leg. Verbis perfecta solutio.* Senecæ 6. de benefic. id est, acceptilatio. Acceptilatio plus potest, quam ademptio. *Acceptilationem*, inquit Julianus in *d.* §. *si is qui hominem, aliquid egisse, tollisseque totam obligationem*: verbo *tollisse*, usurpato, ac formato a præsenti tempore: quo modo & pleraque alia nostri auctores, sicut alii complures usurpant formata a præsenti, non a præterito. Unde & in *l.17. eod. tit. de acceptil.* ex eodem Juliani libro proponitur, eum, qui hominem generaliter, aut 10. stipulatus est, sub disjunctione, si 5. accepto tulerit, perinde ac si ei numerata essent 5. partem obligationis omnino peremisse: nec superesse ei petitionem hominis, aut decem sub disjunctione, uti stipulatio concepta fuit, sed superesse tantum petitionem partis hominis, aut partis pecuniæ, vel summæ stipulatione comprehensæ, id est, petitionem quinque. Et observa Julianum ponere, partem pecuniæ fuisse accepto latam, non partem servi certi, veluti Stichi: Nam si partem Stichi accepto tulerit, vel acceperit, quod tantum potest, qui scilicet hominem generaliter stipulatus erat, non ante liberatur promissor, quam altera quoque pars Stichi accepta, vel acceptolata sit, *l.9.* §. *ult. sup. tit. prox. de solut.* Et ratio differentiæ hæc est, quia pars hominis non est homo, pars pecuniæ pecunia est. Et quod dicitur in *l.10. hoc tit. de accept.* non tantum si pecunia, sed & si homo in stipulationem deductus sit, in partem fieri acceptilationem posse, hoc dicitur, ut ibi est expressum, de certo homine promisso, veluti Sticho, non de incerto, id est, de homine generaliter promisso.

Ad L. LXV. de Regul. juris. *Ea est natura cavillationis, quam Græci σωρείτην appellant, ut ab evidenter veris per brevissimas mutationes, disputatio ad ea, quæ evidenter falsa sunt, perducatur.*

CEterum, ut redeam ad *l.11. de adim. leg.* censeo cum illa l. conjungendum esse, quod de Sorite, id est, de acervali argumento ex hoc libro Juliani proponitur in *l.65. de reg. jur.* & ab Ulpiano more suo, qui Juliani studiosissimus fuit, usurpatur in *l.177. de verb. sign.* & conjungendum esse hoc modo per quam apte, & convenienter, *l.11.*

A ait, eum, qui hominem generaliter legat, & Stichum adimit, non perimere legatum hominis, sed extenuare. Dices, in Sticho ergo perimitur legatum? Sic est. Quod si Pamphilum etiam ademerit: & in Pamphilo quoque perimitur legatum. Quod si insuper Damam: & in Dama similiter: sic fit sensim & paulatim, ut totum perimatur legatum. Ergo quod fit paulatim, & ab initio quoque id agi, & fieri interpretabimur. Sorites est argumentatio lubrica, periculosa, captiosa, cavillatrix, ut & in Basil. recte dicatur παρακρουστικὴ, & ἀπατηλὴ, *une moquerie*, & cavillatio a Juliano. *Ea*, inquit, *est natura cavillationis, quam Græci σωρείτην appellant, ut ab evidenter veris per brevissimas mutationes, disputatio ad ea, quæ evidenter falsa sunt, perducatur.* Ea est natura cavillationis, id est, sophismatis: testis est Seneca epist. 30. σοφίσματα Ciceronem interpretari cavil-
B lationem. Porro ex veris in syllogismo non concludimus falsa, ut Aristoteles docet in prioribus. At in Sorite ex iis, quæ evidenter sunt vera, concludimus & colligimus sensim, & sine sensu evidenter falsa, *per brevissimas mutationes*, quas Cicero in Lucullo vocat gradus, & minutias, & brevissimas adjectiones. Acron in Horatium, τὸ ψευδόμενον, quod aliud genus cavillationis est, de quo in *l.88. ad leg. Falcid.* ait veritate falsitatem confirmari: ut si quis dicat (hoc utitur exemplo) dico me mentiri, & mentior, ergo verum dico. Soritem autem, qui etiam conclusione falsa a vero nascens mendacium adstruit, ait ultra modum capacitatis assensionem audientis brevissimis adjectionibus, id est, ut Julianus loquitur, brevissimis mutationibus perducere dicendo, inquit, unum, & unum, ut Horatius 2. epist. in princ. ait, *demo unum, demo etiam unum, dum cadat elusus ratione*
C *ruentis acervi*, id est, Soritis, ut in exemplo, quod proposui, *adimo Stichum, adimo etiam Damam*, sic per singulos totum adimo. Adimo igitur totum, si vel unum servum. Et recte Julianus, Soritem ab evidenter veris per brevissimas mutationes, & clancularias mutationes, obreptitias mutationes, quæ fiunt eludendi auditoris gratia, ad ea, quæ evidenter falsa sunt, disputationem perducere. Recte disputationem. Disputatio fit interrogationibus, & veluti punctis quibusdam, & responsionibus lege Dialectica, quam imitatur Sorites. Perficitur enim interrogationibus, & responsionibus. Dialectica est ἐρωτηματικὴ, id est, interrogatoria, ut Aristoteles ait: & Cicero disputationi adversam esse orationem perpetuam.

Ad L. XVIII. de Obl. & act. *Si is, qui Stichum dari stipulatus*
D *fuerat, heres extiterit ei, cui ex testamento idem Stichus debebatur: si ex testamento Stichum petierit, non consumet stipulationem, & contra si ex stipulatu Stichum petierit, actionem ex testamento salvam habebit: quia initio ita constiterint hæ duæ obligationes, ut altera in judicium deducta, altera nihilominus integra remaneret.*

LEx 18. *de obl. & act.* pertinet ad regulam illam juris, quæ dictat duas causas lucrativas in eandem rem, sive speciem, id est, in corpus idem, & eundem creditorem concurrere non posse. Cujus sententia proponitur in *l.17.* quæ hanc præcedit. Et ex ea quidem regula efficitur ἐξ ἀντιστροφῆς, id est, *ex contrario sensu*, eum, qui sibi Stichum dari stipulatus est ex causa non lucrativa, veluti ex causa emptionis, si eundem Stichum postea consequatur ex causa
E lucrativa, veluti ex causa legati sibi relicti, vel ei, cui heres extiterit, non prohiberi eundem Stichum petere ex stipulatione: vel ex diverso, si prius Stichum consecutus sit ex stipulatione, non prohiberi eum postea petere eundem Stichum ex testamento. Actionem ex stipulatu in hac specie, non consumere actionem ex testamento. Et vice mutata actionem ex testamento non consumere actionem ex stipulatu: quia non est utriusque actionis causa lucrativa, sed unius lucrativa, alterius non lucrativa: quarum concursum regula juris non impedit. Et hoc etiam est, quod innuit *l. ultima, quibus ex caus. in possess. eatur*: Eum, qui ex causa stipulationis, non ob liberalitatem, inquit, id est, ob donationem, verbi gratia, aut ob legatum (Nam & legatum liberalitas est, *l.6. si cui plus quam per l. Falcid.*) Eum, inquam, qui ex

causa non lucrativa rem consecutus est ex stipulatu, eandem rem ex testamento fideicommissi sui, aut hereditarii nomine petere, vel servandi fideicommissi causa, se in possessionem mitti desiderare posse.

Ad L. LVIII. De Verbor. obligat. *Qui usumfructum fundi stipulatur, deinde fundum, similis est ei, qui partem fundi stipulatur, deinde totum: quia fundus dari non intelligitur, si ususfructus detrahatur. Et e contrario, qui fundum stipulatus est, deinde usumfructum, similis est ei, qui totum stipulatur, deinde partem. Sed qui actum stipulatur, deinde iter, posteriore stipulatione nihil agit. Sicuti qui decem, deinde quinque stipulatur, nihil agit. Item si quis fructum, deinde usum stipulatus fuerit, nihil agit: Nisi in omnibus novandi animo hoc facere specialiter expresserit: tunc enim priore obligatione expirante, ex secunda introducitur petitio, & tam iter, quam usus, nec non quinque exigi possunt.*

VEnio ad *l. 58. de verb. obligat.* Cujus sententia hæc est. Eum, qui usumfructum fundi stipulatus est, deinde fundum, similem esse ei, qui partem stipulatur, deinde totum. Fundus est totum, partes, aut quasi partes ejus duæ, proprietas, & ususfructus, *l. 6. §. penult. sup. h. t.* Certum autem est, nos utiliter stipulari partem, deinde totum: quia plus continetur posteriore, quam priore stipulatione. Ergo valet stipulatio, si primum stipuler usumfruct. fundi Corneliani, deinde fundum Cornelianum: Eadem ratione valet stipulatio, si prius stipuler iter, deinde actum. Iter pars actus est. At ex diverso stipulatio non valet, si primum stipuler totum, deinde partem: quorsum enim partem, cum habeam totum, cumve totius mihi jam sit quæsita petitio: Qua ratione etsi quis stipuletur actum, id est, ut Græci interpretantur, ἁμαξιαίαν ὁδόν, *un chemin chartier*, qua vehiculum duci possit (Hic enim est actus) Si, inquam is, qui stipulatus est actum, postea iter stipuletur, nihil agit: quia stipulationi actus, iter, id est, μονοπάτιον, ut vocant, sive jus ambulandi, veluti pars inest: qua possum vehiculum ducere, possum & ipse solus ambulare sine vehiculo. Item, si quis stipulatus est usumfructum, deinde usum nudum stipuletur, eadem ratione nihil agit, ut nominatim proditum est in *l. 9. §. ult. de novat.* quæ est ex Ulpiano 47. ad Sabinum: quo libro eadem distincte tractavit, quæ Julianus hoc libro Digest. 54. ut non mirum sit, si & de sorite, & de acceptilationibus, quæ heri exposuimus. His consequens est, ut qui stipulatus est decem, postea nihil agat, si stipuletur ex eadem summa 5. Et similiter, eum, qui fundum certum stipulatus est, si postea ejusdem fundi usumfructum stipuletur, nihil agere: quia similis est ei, qui totum, deinde partem stipulatur: ususfructus instar partis obtinet, quia emolumentum omne rei continet, *l. Mævius, §. pen. de leg. 2.* Verum iis omnibus casibus, quos ante retuli, hanc exceptionem veteres prudenter apposuerunt, nisi animo novandi stipuletur partem, qui primum stipulatus erat totum, ut scilicet debeat tantum partem, non totum. Novationi faciendæ sufficiebat olim solus animus, & tacita voluntas, nec erat opus voluntate expressa. Hodie tamen ex constitutione Justiniani Imperatoris nunquam satis laudati, quæ est in tit. *C. de novation. l. ul.* necesse est exprimi specialiter, & nominatim, novationis causa stipulationem posteriorem interponi: alioquin prior stipulatio non novatur, sed priori accedit posterior (quod certi, & explorati juris est) sed inutiliter, si in priori contineatur totum, in posteriori pars. Et ex ea certe constitutione Justiniani, plusquam manifestum, evidens, ac perspicuum est, etiam in hoc loco Tribonianum addidisse *specialiter: nisi,* inquit Julianus, *in omnibus casibus,* superioribus scilicet, *novandi animo hoc facere specialiter expresserit.* Hic autem summus est effectus novationis (ut & hic Julianus explicat) ut priorem obligationem perimat, & posteriorem introducat, ut veterem extinguat, novam introducat.

Ad L. XIII. De Solution. & liberat. *Ratum autem habere dominus debet, cum primum certior factus est, sed hoc ἐν πλάτει (id est, cum laxamento, & amplitudine) & cum quodam spatio temporis accipi debet, sicut in legato cum de repellendo quæreretur, spatium quoddam temporis adsumitur nec minimum, nec maximum: & quod magis intellectu percipi, quam ex locutione exprimi posset.*

CErti & explorati juris est, debitorem liberari, si solverit vero procuratori creditoris, *l. prox. in princ. sup. l. inter, §. mandatu, mand.* Imo etsi solverit debitor non vero procuratori, puta se offerenti negotiis creditoris, ut *l. 58. inf. hoc tit.* debitor liberatur, si modo dominus, id est, creditor ratam solutionem faciat: quia ratihabitio mandato comparatur, ut ait Ulp. in extremo superioris l. cui conjungenda est, cum sit ex eodem libro, & de eadem re, *l. licet, de jud.* Et hoc est tritum in jure: ratihabitionem mandato comparari. Basil. ἐντολῇ ἔοικεν ἡ τοῦ πράγματος ἀποδοχή. Et hæc quidem sententia, ut ratihabitio scilicet mandato comparetur, ut retrotrahatur, vel retrorecurrat, ut loquitur *l. si fundus, §. 1. de pign.* etiam in maleficiis ex Sabinianorum sententia locum habet, dissentientibus forte Proculianis, ut patet ex *l. 1. §. sed etsi quod alius, de vi, & vi arm.* ut si quod quis maleficium male fecit tibi, ego ratum habuero: utputa si te vi dejecerit de possessione fundi, ego ei mandasse videor, ut id faceret. Et ex constitutione Justiniani etiam ea sententia generaliter hodie procedit, & indistincte, ut ratihabitio mandato comparetur, & retroducatur, non tantum in iis, quæ sunt facti, sed etiam in iis, quæ sunt juris: veluti ut dominus, qui ratam habet alienationem fundi, vel pignorationem (quod est juris) factam a non domino, ipse mandasse videatur eam fieri: vel qui ratum habet quod quicunque fecit, puta quod vim fecit alteri, aut metum attulit, ipse ei mandasse videatur ut faceret, *l. 4. §. pen. quibus mod. pignus, vel hyp. sol. & d. l. fundus, §. 1. de pign.* Constitutio Justiniani extat in *l. propen.* (cujus in extremo nominatim abrogatur illa distinctio inter ea, quæ sunt juris, & ea, quæ sunt facti) *C. de donat. int. vir. & uxor.* Cujus constitutionis & ipse mentionem facit in *l. ult. C. ad SC. Maced.* Cum autem falso procuratori creditoris debitor solvit, ut liberetur, Julianus ait in *h. l. 13.* creditorem ratam solutionem facere debere, cum primum solutionis alii factæ certior factus est. Et quod ait, *cum primum,* vel quam primum, subiicit eleganter, non hoc esse, ut statim atque rescivit solutionem alii factam, approperet ad ratihabitionem, sine cunctatione, aut respiratione ulla: quasi scilicet paulo post facta ratihabitio nullius sit momenti, sed accipiendum id esse ἐν πλάτει. Græci aliter [illegible], παραυτικῶς, id est, ut ipsemet interpretatur, cum quodam spatio temporis, nec minimo, nec maximo, sed moderato, cum temperamento aliquo temporis, ut ait *l. 105. hoc tit.* Quod facilius est intelligere, quam exprimere, *quod magis,* inquit, *intellectu percipi, quam locutione exprimi possit:* & cujus scilicet moderati temporis æstimatio fit in disquisitione, & arbitrio judicis. Quæ verba Juliani etiam Ulpianus refert in *l. 12. §. Julianus, rem rat. hab.* Et ita etiam, cum de repellendo legato quæritur, subiicit moderatum spatium temporis assumi: hoc est, cum de repellendo quæritur. Repellere legatum est verbum commune legatarii, & heredis. Nam & legatarius repellit a se legatum, quod repudiat, *l. 81. si fundum sub conditione, §. 1. l. si tibi homo, §. cum servus, de leg. 1. l. si hereditatem, mand.* Et heres quoque repellit legatum a se, quod non se debere contendit, quod ademptum esse dicit, aut nullum, ut hoc sensu malim accipere hoc loco *repellitur*, quamvis Basilica habeant pro *repellere* παραιτεῖσθαι, quod est repudiare. Et sume exemplum ex *l. 1. §. item si ita legatum, ad l. Falc.* Quam etiam Accursius adducit, sed solam apte, reliquas, quas adducit, inepte. Heres, qui damnatus est dare penum familiarem L. Titio, & si penum non dederit, decem, repellit a se, sive propellit a se legatum pecuniæ, id est, decem, si in continenti penum solverit, antequam interpellaretur, quod tamen verbum *incontinenti*, ille *§. item si ita legatum* monet esse accipiendum ἐν πλάτει, id est, cum spatio aliquo temporis. Jure autem heres repellit a se legatum pecuniæ in hac specie, quia sub contraria conditione ademptum

videtur, si solverit penum ex continenti: quod accipiendum est tractim, ut ibi dicitur, sive etiam cum tractu aliquo temporis, non ut festinanter necesse sit heredem penum offerre.

Ad L. XXXIV. De solutionib. *Qui hominem, aut decem tibi, aut Titio dari promisit, Si Titio partem hominis tradiderit, mox tibi decem numeraverit: non Titio, sed tibi partem hominis condicet, quasi indebitam tua voluntate Titio solverit. Idemque juris erit, etiam si mortuo Titio decem solverit: ut ibi potius, quam heredi Titii partem hominis condicat.*

EX libro 54. superest adhuc *l. 34. de solut.* Quæ satis prolixa est, nec poterit una, imo nec altera prælectione absolvi. Dabo hodie ex ea duo, aut tria themata. Initio legis hæc proponitur species. Quidam sub disjunctione, vel alternatione (quod idem est) stipulatus est hominem generaliter, aut decem sibi, aut Titio dari. Miscuit alternationi rerum alternationem personarum. Si Titio, qui adjectus est solutionis gratia, promissor solverit partem Stichi pro indiviso, partem obligationis non peremit. Et nulla igitur ex parte liberatus est: quia qui partem Stichi solvit, nec hominem solvit, nec hominis generaliter promissi partem, *l. 9. §. ult. hoc tit.* At idem postea si solvat stipulatori decem, omnimodo liberatur, & partis Stichi per imprudentiam adjecto, id est, Titio antesolutæ, condictio indebiti ei competit, non adversus Titium, qui eam partem accepit, vel heredem Titii, sed adversus stipulatorem: quia voluntate stipulatoris Titio soluta ea pars videtur: quandoquidem hoc animo Titium adhibuit, ut ei solveretur, quæ voluntas mandato comparatur, & parat quoque, paritque stipulatori in adjectum, cui promissor solvit (ut scilicet recipiat ab eo, quod accepit) mandati actionem, *l. Julianus 131. in fin. de verb. oblig. l. qui res 98. §. qui stipulatus, in fin. h. t. §. Plane solutio, Instit. de inutil. stipulat.* Nec tamen ideo, quod adjectus teneatur stipulatori actione mandati, dixeris adjectum solutionis gratia esse verum procuratorem. Nec enim est verus procurator, *l. 12. §. 1. hoc tit.* cum mandatum speciale non habeat accipiendæ pecuniæ domino debitæ, sed est quasi procurator: & vel utilis actio mandati etiam in quasi procuratorem competit. Sententia igitur Juliani hæc est: condictionem indebiti in specie proposita non dari in eum, cui indebita pecunia soluta est, puta in adjectum, sed in eum, cujus voluntate ei soluta est. Quod utique verum est, sive ea voluntas, vel tacita solutionem præcesserit, ut in specie proposita, sive subsecuta solutionem fuerit *l. 10. de aq. & aq. pluv. arc. l. ult. C. ad Sen. Maced.* sive subsecuta fuerit, id est, si dominus ratam solutionem fecerit, ut *l. 6. §. idem Labeo, de condict. indeb. l. si procuratori, de cond. causa data, l. si indebitum, rem rat. hab.* Voluntatis nomine, etiam ratihabitio, subsequensve rem gestam voluntas significatur, ut *l. 3. §. sed si mutua, de in rem verso, l. si fundus, §. 1. de pignor. l. 9. §. pen. de donat.*

Ad §. Si duo rei stipulandi *hominem dari stipulati fuerint, & promissor utrique partes diversorum hominum dederit: dubium non est, quin non liberetur. Sed si ejusdem hominis partes utrique dederit, liberatio contingit: quia obligatio communis efficiet, ut, quod duobus solutum est, uni solutum esse videatur. Nam ex contrario, cum duo fidejussores hominem dari spoponderint: diversorum quidem hominum partes dantes, non liberantur: at si ejusdem hominis partes dederint, liberantur.*

SI duo sint rei stipulandi, qui stipulati sunt hominem dari generaliter. promissorem utrique dando partes diversorum hominum, uni partem Stichi, alteri partem Pamphili, non liberari: quia neutri scilicet hominem dedit, quem promisit: pars hominis non est homo: sed si unius, ejusdemque hominis partes utrique dederit: perinde liberatur, ac si uni ex reis stipulandi eum hominem dedisset in solidum. Communis, ut ait, est obligatio duorum reorum stipulandi: quæ efficit, ut quod duobus solvitur, uni solvi videatur. Communis hoc loco dicitur obligatio, quæ una obligatio in *l. 3. in fin. sup. de duob. reis:* quæ una, inquam, eademque est in utroque reo, cum & uterque reus pro uno habeatur. Unde ex diverso, quod solvit unus, solvere etiam videtur alter. Commune igitur duorum est, non tantum quod cujusque est pro parte divisa, vel indivisa, sed & quod cujusque est pro solido, quo genere communis obligatio duorum esse potest, communisque usus: communis proprietas, vel possessio, non item. Dominium, vel possessio non potest esse duorum communis, ita ut singuli sint domini, vel possessores in solidum, *l. si ut certo, §. si duobus, commod.* Et tamen obligatio eadem potest esse communis duorum, ita ut singulis solidum debeatur. Quod autem dixit in h. §. 1. Julianus de duobus reis stipulandi, idem mox subjicit servari in duobus reis promittendi, veluti in duobus sponsoribus, qui pro eo, qui stipulanti hominem generaliter promisit, fidejusserint: nimirum, ut si stipulatori uterque solverit partes diversorum hominum, neuter liberetur: si ejusdem hominis, uterque liberetur. Quod confirmat etiam *§. pen. sup. l.* cujus sententiam hoc loco explicabo.

Ad §. Si decem, *aut hominem dari stipulatus fuero, & duos fidejussores accepero, Titium & Mævium, & Titius quinque solverit: non liberabitur prius quam Mævius quoque quinque solvat: quod si Mævius partem hominis solverit, uterque obligatus remanebit.*

SI duo fidejusserint pro eo, qui promiserat generaliter hominem, aut decem sub disjunctione, & unus solverit quinque, alter partem Stichi, neuter liberatur: quia neque decem soluta sunt, neque homo. Imo & si unus ex fidejussoribus solverit partem Stichi, alter nihil dum solverit, nec in partem cuiquam liberatio contingit, ut indicant ea, quæ diximus in ipso initio hujus legis, & in *l. 17. de accept.* quæ est etiam ex hoc libro, ducto argumento (quod fortissimum est) ab acceptilatione ad solutionem: ut contra quoque fortissimum est argumentum a solutione ad acceptilationem. Ergo si unus solverit partem Stichi, alter nihil solverit, nec in partem cuiquam liberatio contingit, & tamen si unus solverit quinque, in partem liberatio contingit, in partem perimitur obligatio, *l. 9. §. 1. h. t.* Quia pars pecuniæ pars est quantitatis promissæ, & debitæ: sicut pars rei certæ pars est ipsius rei. Nec obstat, quod dicitur in *h. §. pen.* Unum ex sponsoribus solventem quinque non liberari, priusquam alter quinque quoque solverit: quoniam intelligit, eum non liberari in totum: quod est verissimum. Qui quem negat liberari in totum, non negat eum liberari in partem. Imo suggerit eum liberari in partem aliquam. Non obstat etiam, quod tamen urget magis, id quod ait *l. si non sortem, §. si decem, de condict. indeb.* eum, qui decem, aut Stichum promisit sub alternatione, solvendo quinque, non perimere partem dimidiam obligationis. Nam, ut breviter respondeam, utrumque potest esse verum, liberari, & non liberari in partem, si suæ quidque quæstioni proprie accommodetur, posita hujusmodi distinctione. Aut quæris, an ab eo debitore, qui promisit decem, aut hominem certum, vel incertum sub alternatione, & solvit quinque, an adhuc peti possint decem, aut homo juxta formam, & conceptionem stipulationis alternatæ; & dicam non posse peti nisi partem pecuniæ residuam (non partem hominis sub alternatione) nam petenti stipulatori, promissor ille, si solvat residua quinque, sane liberatur. Solvit enim jam decem. Sed si solverit primum quinque, deinde solvit partem hominis, non liberatur, ut patet ex hoc *§. pen. & d. l. si non sortem, §. ult. de cond. indeb. & l. 15. de leg. 2.* quæ significatur in *d. §. ult. l. si non sortem.* At si volenti, agenti, & petenti stipulatori idem, qui solvit quinque; solvat partem hominis, si petenti, inquam, sane liberatur *d. l. 17. de accept.* Aut (hæc est altera pars distinctionis) quæris, an is, qui promisit hominem certum, vel incertum, aut decem, & solvit quinque, possit quinque ea, quæ solvit, condicere quasi indebita: Et dicam, quod ad rationem attinet condictionis indebiti, jus ejus in pen-

denti esse, ut si solverit sesdim quinque, si liberasse injurio videatur in partem. Et ideo non habeat condictionem quinque initio solutorum. Sin vero posteaquam solverit Stichum, condicat quinque, quasi indebita soluta, quinque, inquam, quæ præsumuntur, ac si in partem si non liberasset. Quæ est sententia hujus §. si decem. Condictio indebiti soluti datur ei, quem solutio non liberavit, non etiam ei, quem solutæ liberavit. Etsi debitor quinque, perspicuque fecit diffidium, quod videbatur esse inter d. l. 37. d. §. si decem, hoc velim te maxime etiam transferre in d. leg. 37. quoniam in ea l. id non ita diligenter explicavi.

A Ad §. Stipulatus sum decem mihi, aut hominem Titio dari: *si loano Titio datus fuisset, promissus a me liberatur, & aquinquam homo daretur, ego decem patere possum.*

EXI. 34. *de solution.* hodie explicabitur §. *Stipulatus sum*, & duo, qui sequuntur. Sententia §. *Stipulatus* hæc est: Si stipulor mihi decem, aut Titio hominem dari, & Titio promissor solvat Stichum, non videtur liberari a me: quia eum in persona adjecti, id est, Titii, alia res deliguata fit, quam in persona mea, atque adeo eum in persona Titii deliguata fit res, quæ non est in obligatione, inutili adjectio videtur esse. & nihil egisse igitur, qui adjecto solvit Stichum. Et sane etiam ipse Titio dare nihil debet, id est, ipse non liberatur, qui Stichum solvit Titio. Per exceptionem tamen doli, rei in factum liberatur, ut est nominatim scriptum in *l. ult. §. cum mihi, de evict. dol.* Quæ quidem etiam valde pertinet ad interpretationem *l. 24. §. accessio, fin. de obligat. & action.* Et ea quidem exceptio doli, rei in factum, cum beneficio debitor liberatur, dolo malo, quem fecit in obligatione, petenti, opponitur: quia mea voluntate Titio alia res soluta est. Verum, antequam Stichus Titio solvatur, ego decem petere possum etiam dolo malo, quamvis illius exceptionis: Decem, inquam, non hominem, quem mihi stipulatus non fuit. Et posteaquam petii decem, per judicem lite contestata, qui Titio Stichum solvit, nullo modo liberatur: quia fero nimis solvit adjecto, quem pravenit Stipulator, *l. 16. in pr. de obligationib. l. 37. in fi. hoc tit.*

Ad §. Si Titium *omnibus negotiis meis præpositum, deinde virtutes eius, ignorantibus debitoribus, admittere negotia mea: debitores ne liberari possint? non ita, qui omnibus negotiis suis aliquem præponit, intelligitur eum debitoribus mandare, ut procuratori solvant.*

IN hoc §. agitur de procuratore, qui generale mandatum habet, id est, cui omnium rerum, bonorum, negotiorum quæ administratio mandata est, non quidem generali mandato, sicut hoc quoque continetur, ut nomine domini solvat creditoribus domini, *l. 63. l. 1. de condict. indebiti. l. 59. de procurat. l. quod debet 38. l. 82. hoc tit.* Non mandato continetur, ut debitores domini exigat. Inest & huic mandato generali ejus generale mandatum, quod ad debitores domini, five mandatoria, five illatitia, habet, ut ei procuratori solvant, & inest juris præsumptione, *sive sorte novalis, ut Basilica habent hoc loco:* quo qui mandat procuratori creditores debitorum, & mandat, ut debitoribus quæ sumitur solutionem: itaque solvendo ei debitores liberantur, *l. 12. §. 1. fin. §. 2.* At quæritur, an etiam liberentur debitores, si ei soli solvant, cui mandatum est, procuratori, & est, qui aequum dominus removit eum administratione rerum suarum. Et quidem clientes revocatum ille mandatum, ei solvarent, certe non liberarent. Si ignorantes, ne nulla & probabilis ignorantia eis damnum adferat, utiliter & æquum est dicere, eos liberari *d. l. 12. §. fin & §. quid.* Itaque dominus, qui revocat mandatum, notam decere debet revocationem, quam procuratori tantum, fed creditoribus etiam suis, ne ei solvant, & aliis, quibus cum negotium ei aliquod fuerit. Et hæc sunt, quæ habentur in hoc §. *Si Titium* de vero procuratore omnium rerum, qui potest revocatus esti.

A Ad §. Si nullo *mandato intercedente, debitor falso respondeat, voluisse meo procurium fe recusare, non liberatur: & ideo procurator, qui sit ultro alienis negotiis offert, solvendo, meo liberabitur.*

Ad §. Et cum fugitivus, *qui pro libero fe gerebat, rem tenebat: Respondisse, emptores fugitivos fibi esse, a domino libertum esse offerre.*

HIC §. est de falso procuratore, qui nullum habet mandatum, & cui debitores certi cujusdam hominis nullo mandato intercedente solverunt, & offerunt negotia alienis fine mandato gesta, ut *l. 34. in pr. de hæred. falso procurator jure dominum eft ante l. 13. h. t.* Solvendo ei debitores quafi vero procuratori, non librari, nisi creditor ratum dominus ratumve habuerit. Quod & Julianus tradit *d. §. nullo*, addito simili exemplo ftatim, illo loco: *Et eum fugitivum Cr.* Eadem ratione fcilicet fugitivo ipsi, qui dum pro libero fe gerit, rem aliquam domino fubripuerat, ut plerumque fervi non effugiunt a domino; quin domino aliquid furripiant, *l. 13. C. ad l. Falc. de pecun.* juxta illud Marialis: *A pedibus domini non recedere, nec pro certo* revadito, & tradidit, nulla intercedente domini reclamante, emptorem folventem pretium a domino non liberari. Quod tamen omnino negatur in fide tum cum *l. 39. fugitivus, fup. hic tit.* Qua in re expedienda multum laborant omnes interpretes. Accurius in *d. l. fugitivus*, fed decem post rationes, quibus utrumque refponderi ad eam legem non poffit, & compendium diffidium, quod videtur inter eam, & hanc §. Ait in *d. l. fugitivus*, fugitivo fervo fe gerente pro libero, & creditore, mandante domino debitorem pecuniam, debitorem, cui pecuniam credidit, a domino liberari, fi pecuniam eidem fervo folverit bona fide, existimantis eum effe liberum: quia pecuniam conferendi animum, & quafi falutis domino effe intelligitur. Denique in *l. fugitivus* ait, folventem fugitivo liberari a domino, hoc §. non liberari. Quid dicemus? Nempe, hoc loco hoc §. non liberari. Quid dicemus? Nempe, hoc loco hoc §. non liberari. Quid dicemus? Nempe, hoc loco

rio, restituit actori, & vero heredi, debitor hereditarius ipso jure liberatur. Et hæc est sententia *hujus §. prædo.*: quia pecunia debita pervenit ad verum heredem, quæ sententia & ex Juliani lib.4. refertur in *l. sed etsi lege, §. certe si minori*, & ex lib.6. in *l. si quid possessor, §. ult. de petit. heredit.* ubi forte in libri numero delictum inest. Nihil est, quod facilius corrumpatur, quam notæ numerorum, & forte utrobique legendum est libro 54. ex hoc §. *si prædo*. Sunt autem illæ leges de petitione hereditatis, quæ hujus §. sententiam referunt insertæ perperam scholio Accursii ad §. proximum superiorem, cum ad hunc §. *si prædo* manifesto pertineant. Et ad confirmationem hujus §. etiam addi velim, quod generaliter definitur in *l.61. hoc tit.* in perpetuum liberationem competere deberi, quotiens id, quod creditori debet, ad creditorem pervenit ex causa lucrativa, ita ut ab eo repeti non possit.

Ad §. ult. Qui perpetua exceptione *se tueri potest, solutum reperit, & ideo non liberatur. Quasi si ex duobus reis promittendi alter pepigerit, ne ab eo peteretur, quamvis solverit, nihilominus alter obligatus manebit.*

Restat §. ult. Nam penult. jam exposui *in §.1.* Si unus ex reis promittendi pactus sit cum stipulatore, ne a se peteretur, & nihilominus per imprudentiam solverit stipulatori, cum esset tutus perpetua exceptione pacti conventi de non petendo, certum est, ei competere condictionem indebiti, *l. qui exceptionem, l. si non sortem, §. adeo autem, de cond. indeb.* Ex quo sequitur, solutione hujusmodi liberatum eum non esse: quoniam solvisse non videtur, qui solvit, quod repetere, aut recuperare potest, *l. qui sic solvit, hoc tit.* Et ubi repetitio est, sive condictio quasi indebiti soluti, sane liberatio ei, qui solvit, nulla contingit, *d. l. si non sortem, §. si decem.* Quod si ipse non liberatur, consequens est, & correum non liberari. Neutrum igitur liberari: quia nec pactum parit liberationem, nec solutio, quam rescindit, aut rescindere potest condictio indebiti.

JACOBI CUJACII J.C.
Ad Lib. LV. Digestorum SALVII JULIANI
RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XX. De Legibus: *Non omnium, quæ a majoribus constituta sunt, ratio reddi potest.*

Ex Libro LV. ad quem venio, qui fuit de prætoriis stipulationibus, prima est *l.20. de legib.* quæ lex ait, *non omnium, quæ a majoribus constituta sunt*, non omnium constitutionum civilium, ut loquitur *l.1. de priv. del.* non omnium legum, ut Basilica simpliciter interpretantur (hoc ita maxime facit ad tit. *de legibus*) Uno igitur verbo, non omnium legum rationem reddi posse ait, cui & ideo subjicitur ex Neratio, eorum, quæ constituuntur, rationes reddi non oportere: alioquin fore, ut multa ex iis, quæ certa sunt, subvertantur. Quamobrem etiam Jurisconsulti nostri non admodum sunt diligentes in perscrutandis constitutionum juris rationibus, quas a majorib. per manus acceperunt, quæ habent quasi πατροπαράδοτα, ut loquitur D. Petrus epist.1. cap.1. 18. qui solus est usus hoc verbo, quod est, quod accepimus a majoribus. Aperta nonnunquam ratio est eorum, in qua perquirenda, aut perlustranda non est admodum laborandum: sed & sæpenumero latet in obscuro. Soleo apponere exemplum ex *l. libertam, de relig. & sumpt. fun.* in qua Cajus ait, actionem in factum, quæ ei competit, qui prohibetur mortuum inferre in eum locum, quo ei inferendi jus est, quamvis persequatur pecuniam, id est, quanti ea res est, quanti interest, non vindictam, aut pœnam: non dari tamen heredi ejus, qui prohibitus est, vel in heredem ejus, qui prohibuit. Actio, quæ rem sequitur, non datur heredi, & in heredem, hoc est inauditum, & novum valde, & tamen constat inter omnes juris peritos (quantum attinet ad hanc actionem in factum) quod constare etiam inter eos Gajus se mirari scribit, quod scilicet ejus sententiæ ratio nulla appareat. Soleo & aliud adferre ex *l.4. §. ult. de tut. & rat. distrah.* quæ ad differentiam jure receptam (ut tutela in tutorem agi non possit, nisi finita tutela: negotiorum autem gestorum in curatore agi possit, etiam nondum finita curatione: ut quæque res ei, qui in potestate curatoris est, salva esse desinit) nullam rationem adfert, quam quod non idem in negotiorum gestorum, quod in tutelæ actione constitutum sit. Sufficit auctoritas sola jura constituentium. Possit etiam poni exemplum in prætoriis stipulationibus, de quibus fuit hic liber. Nam si (quod certi juris est) quæsieris, cur in conventionalibus, vel in judicialibus procuratoribus nostris non caveatur, nobisve ex stipulatione procuratorem non acquiratur obligatio, *l.11. §. per liberam, de pign. act. l.1. C. per quas pers. nob. acquir.* In prætoriis autem, veluti judicio sisti, aut judicatum solvi, etiam procuratoribus nostris recte caveatur, & si nobis ex cautione eis præstita actio etiam directa, secundum jus vetus, quod etiam Tribonianus immutavit, utili data pro directa: Idque significant satis in *l. in causæ, in fi. de procur.* hæc verba, *directa penitus tollenda*, quæ subolent stylum Triboniani. Et ad hoc pertinet etiam *l.3. & 5. de prætor. stipulat. l.1. §. non solum, ut legat. nom. caveat. l. pen. si quis caut. judic. sist.* si inquam, quæsieris rationem differentiæ, non aliud possit quis respondere, quam quod supra dictis legibus hoc jure nos uti, & hoc servandum esse. Idem a me responsum feres, si quæras, cur prætoriæ stipulationes fidejussores desiderent dari, nec sufficiat ullum aliud, quantumvis idoneum sit satisdationis genus, *l.7. de prætor. stipul.* & in aliis tamen satisdationibus in vicem fidejussorum, sufficiat pecuniæ certæ, sive pœnæ pecuniariæ, vel auri, & argenti, id est, vasorum, vel ornamentorum aureorum, vel argenteorum depositione fungi, ut nominatim de appellationum stipulatione pœnali Paulus scriptum reliquit *5. Sent. tit.33. de caution. & pœn. appel. §. ne quis.* Dicam non omnium, quæ a majoribus constituta sunt, rationem in comperto esse, etiamsi ratio non appareat, jus, quod certum est, esse sequendum.

Ad L. XIII. Si quis cautionib. &c. *Quotiens servus judicio sistendi causa, ut ipse litigaturus, vel ab alio stipulatur, vel ipse promittit: nec committitur stipulatio, nec fidejussores tenentur, quia servus conveniri, vel convenire non potest.*

Sequitur de stipulatione prætoria, quæ judicio sistendi causa interponitur, *l.13. si quis caut. &c.* quæ hoc vult, stipulationi judicio sisti locum non esse inter servum, & liberum hominem: quia servum hominem in judicio causas orare, id est, agere leges non sinunt, *l.1. C. si per vim, vel alio modo abs. poss. l.6. & 7. C. de judic.* & ut est in regulis juris, cum servo nulla actio est, nullum judicium, domino scilicet, vel extraneo, ut retro quoque, cum domino, vel extraneo servo nulla actio est. Hoc autem loco, quod idem est, *servus*, inquit, *conveniri, vel convenire non potest.* Et Valentinianus *in Novella de competitoribus, servos nec ab initio, quasi nec personam habentes, in judicium admitti* [illegible]. Et ideo si servus quasi litigaturus stipuletur, vel promittat judicio sisti, stipulatio nulla est, stipulatio non committitur: & qui accessere fidejussores, non tenentur, ut *l. si servus 9. in princ. h.t.* ubi reus principalis non tenetur, sane nec fidejussor tenetur. Ergo stipulationi judicio sisti locus est tantum inter liberos homines. Et ait, *ut ipse litigaturus*, quoniam cautionem judicio sisti præstant litigaturi, id est, quia hæc cautio judicio sisti præstatur semper ante litem contestatam, sicut & cautio judicatum solvi. Et ad hanc quidem cautionem judicatum solvi nunc transeamus.

Ad L. LII. De Rei vindic. *Cum autem fundi possessor ante litem contestatam dolo malo fundum possidere desiit: heredes ejus in rem quidem actionem suscipere cogendi non sunt: sed in factum actio adversus eos reddi debebit: per quam restituere cogantur, quanto locupletes ex ea re facti fuerint.*

Ad L. LV. Eod. Si fundi possessor *ante judicium acceptum, duobus heredibus relictis, decesserit, & ab altero ex his, qui totum fundum possidebat, totus petitus fuerit, quin in solidum condemnari debeat, dubitari non oportet.*

Dico ad eam pertinere quod ex h. lib. sequitur in *l.52. & 55. de rei vindic.* idque satis liquere ex *l.2. §. ult. de prat. stipulat.* in qua quod refertur ex Juliano, id omnino est, quod habetur in illa *l.55.* videlicet, si unus ex duobus, vel pluribus heredibus possessoris, ejusdemque promissoris judicatum solvi, qui vita decesserit ante litem contestatam judicio in rem, totam rem possideat, qua de agitur judicio in rem, in solidum damnandum esse: quia totius rei restituendæ facultatem habet. Quod servatur in omnibus aliis judiciis, *l.3. §. heres, commod. l. si plures, de vi, & vi arm.* Damnandum heredem igitur esse in solidum: quia scil. solidum possidet, non etiam quia heres est promissoris judicatum solvi. Hoc enim respectu neque adversus ipsum, neque adversus fidejussoris judicatum solvi stipulatio committitur: quia non ut heres damnatur, sed ut possessor, non hereditario nomine, sed proprio, *l.12. §. ult. ad exhibend.* Alioquin si ut heres damnandus foret, pro parte tantum hereditaria damnandus esset. Qua ratione, & post litem contestatam judicio in rem defuncto possessore, cum quo lis contestata est, pluribus relictis heredibus, singuli tenentur pro hereditariis portionibus, & damnantur: etiamsi forte unus totam rem possideat, *d. l.12. §. ult.* Quia jam non ut cum possessore, sed ut cum herede possessoris judicium peragitur, quod a defuncto cœpit, quasi in heredes translatum jure hereditario ex contractu, cujus vicem obtinet litis contestatio, *l.3. §. idem scribit, de pecul.* ex contractu, ex lite contracta, ut M. Tullius loqui solet, lis contrahitur per litis contestationem. Et ideo nec in hac specie stipulatio judicatum solvi in eum committitur ultra portionem hereditariam. Ad hæc quæri potest, an si ante litem contestatam judicio in rem, possessor rei alienæ, idemque promissor judicatum solvi, rem qua de agitur, dolo malo desierit possidere, dolo malo alienaverit, an ex dolo ejus heredes teneantur in rem actione, quasi possessores, quamvis eam rem non possideant, hoc colore, quod dolus pro possessione sit? *l. sed & si lege, §. perinde, de petit. hered. l.131. de reg. jur.* Et Julianus respondit in *l.52. de rei vind.* non teneri quidem heredes ex dolo defuncti in rem actione, & dolum scilicet esse pro possessione ei, qui dolum admisit, non heredi ejus, qui nihil admisit dolo malo, causam doli admissi a defuncto non sequi heredem, non comitari heredem, non descendere in heredem: sed tamen si ex dolo defuncti heredes locupletiores facti sint, ut si pecunia ad eos pervenerit, quam defunctus redegit re aliena, quam possidebat, dolo malo abalienata: Sane hoc casu eos teneri actione in factum subsidiaria, quæ solet succedere actioni in rem, ubi actio in rem deficit ipso jure: teneri, inquam, actione in factum subsidiaria, quatenus ex dolo defuncti locupletiores facti sunt: ut scilicet, id actori restituant, quod proponitur in *l.52.* Recte autem ponit possessorem objisse ante litem contestatam: & ideo heredes ejus non teneri, nisi quatenus ex dolo defuncti ad eos pervenerit. Ante litem contestatam, inquam. Nam post litem contestatam cum defuncto, certum est, etiam ex dolo defuncti heredes ejus teneri, etiamsi ex eo locupletiores facti non sint. Et non mirum esse quod ait *l.42. hoc tit. de rei vindic.* si in rem actum sit, puta lite contestata cum defuncto, *quamvis heres possessoris, si non possideat absolvatur judicio in rem, tamen, si quid ex persona defuncti commissum sit, quod ad heredem pervenerit, id omnino in damnationem venire.* Quod confirmat etiam generalis constitutio *l. unica, C. ex delict. defunct. in quant. hered. conv.*

Ad L. XXIV. De Condit. & demonst. *Jure civili receptum est, quotiens per eum, cujus interest conditionem impleri, fit quo minus impleatur, ut perinde habeatur, ac si impleta conditio fuisset. Quod plerique, & ad legata, & ad heredum institutiones perduxerunt. Quibus exemplis stipulationes quoque committi quidam recte putaverunt, cum per promissorem factum esset, quo minus stipulator conditioni pareret.*

Ad stipulationes prætorias, & ad alias quoque omnes, ut opinor, pertinet ex hoc libro 55. *l.24. de cond. & demonst.* In qua hæc vetus regula juris proponitur. Quotiens per eum, cujus interest, conditionem non impleri, fit, quo minus impleatur, perinde haberi, ac si impleta fuisset. Quæ regula ex Ulpiano etiam exstat in *l.161. de reg. jur.* nimirum relata iisdem verbis proculdubio ex hoc Juliani libro. Et inde etiam liquet in *h. l.24.* non esse legendum, detracta negatione, ut in Florentinis, *cujus interest conditionem impleri*, sed negate, *cujus interest, conditionem non impleri.* Quod etiam liquet satis ex fine *h. l.* & ex *l. Julianus, §. ult. h. t.* ubi Paulus eandem regulam paucioribus verbis extulit, nimirum his: Conditionem pro impleta haberi, cum per eum stat, qui, si impleta esset, debiturus erat. Itaque & apud Harmenopulum, & in Epitome Basilicon perperam detracta est negatio, cum in Basilicis ipsis, quæ habeo, perspicue scriptum legerim, τοῦ διαφέροντος μὴ πληρωθῆναι τὴν αἵρεσιν, *cujus interest non impleri conditionem.* Et addas illud (μὴ) apud Harmenopulum. Hanc vero regulam Julianus secundum plurium sententias ait hoc loco pertinere ad legata, ut scilicet in specie *l. Julian. inf. h. t. & l.5. §. item si quis, quando dies leg. ced.* Si quid mihi legatum sit sub conditione, si heredi decem darem, certe heredis interest, conditionem non impleri, ne legatum præstet, quod forte luculentius est. Si tamen heres legatario accepto ferat decem, quia per eum stat, quo minus legatarius conditionem impleat, conditio pro impleta habetur, & præstari legatario omnimodo legatum debet. Pertinere etiam eandem regulam ait ad heredum institutiones: ut si quis testamento heres institutus fuerit sub conditione, si heredi suo legitimo, id est, qui ab intestato heres foret, decem dederit, heredis legitimi interest conditionem non impleri, ne hereditatem amittat. Si tamen oblata sibi decem nolit accipere, conditio pro impleta habetur, *l.3. de cond. inst.* In *d. l.161. de reg. jur.* additur, eam quoque regulam pertinere ad libertates: ut si servo testamento relicta sit libertas sub conditione, si heredi decem dederit (quæ jure dare potest, ut est passim traditum in jure, ex peculio suo) & heres prohibeat eum dare ex peculio, conditio pro impleta habetur, *l.3. §. ult. de cond. causa data, l. non omne, de statulib.* Et a legatis (legatorum nomine etiam institutiones heredum complectimur, ut in 12. tabulis, & libertates testamento relictas) a legatis, inquam, exemplum pervenisse Julianus ait ad stipulationes: ut si quis promiserit Titio centum, si Titius calendis proximis Alexandriam ierit: & per promissorem, cujus interest non impleri conditionem, factum sit, quo minus stipulator Alexandriam ierit, ut si eum detinuerit, conditio pro impleta habetur, & stipulatio committitur in centum, perinde atque si Titius Alexandriam iisset, *l. in executione, §. ult. de verb. obl.* Item, quæ est species legis 50. *de contrah. empt.* Si empta bibliotheca promisero venditori stipulanti certam pecuniam pretii nomine, & sub conditione, si Respublica mihi locum daret, in quo eam bibliothecam ponerem, & per me stet, quo minus id a Republ. impetrem, conditio habetur pro impleta, & pretii nomine mecum est actio ex vendito offerenti bibliothecam.

Ad L. IV. Judicatum solvi. *Is autem, cum quo actum fuit, absolvi debet.*

Ad L. XIV. Eod. *Si ex duobus fidejussoribus, qui judicatum solvi spoponderant, alter ob rem non defensam, partem suam solverit: nihilominus res defendi poterit: nec tamen is, qui solverit, repetit: stipulatio enim pro parte ejus perempta est, perinde ac si acceptum ei factum fuisset.*

Ad §. Quotiens ex stipulatione judicatum solvi *ob rem non defensam agitur cum fidejussoribus, non est iniquum caveri, dominum priore judicio absolvi: quia omissa cautione fidejussores mandati judicio non consequentur: aut certe cogantur dominum priore judicio defendere.*

Hæc stipulatio, quæ prætoria est, satisdationem, id est, dationem fidejussorum exigit, nec nuda promissione rei contenta est, *l.1. §. stipulationum, de prætor. stipulat.* Et

tres

tres clauſulas in unum collatas habet, de re judicata, id eſt, A de judicato ſolvendo, de re defendenda, qua de agitur, vel qua de actum eſt ſtipulatore, & de dolo malo, dolum malum abeſſe, &c. l. 6. & 77. h. t. Et ſiquidem ob rem, five litem non defenſam priore judicio, id eſt, ſi rem fecundo clauſula cum eo ex fidejuſſoribus, qui judicatum ſolvi ſuppoſuerunt, actum eſt, & poſt litem conteſtatam cum uno ex fidejuſſoribus, reus principalis ſuſcipit defenſionem litis ante rem judicatam, abſolvendus eſt principalis reus, ut ſtatuimus in h. l. 4. Rem igitur purgat moram, quam in non defendenda re principali fecit, etiam poſt litem cum fidejuſſore conteſtatam ex actu, cum fidejuſſore, inquam, non fecum: quia ſemel poſt litem conteſtatam nobiſcum, non eſt nobis integrum purgare moram, ut dixi l. 84. de verb. oblig. Poſt litem conteſtatam, inquam, cum alio: nam ſi ex eadem cauſa, non nobiſcum, cur non nobis ſit integrum non defenſioni offerre? Recte autem objeci, ante rem judicatam. Nam poſt rem judicatam, poſt condemnationem fidejuſſoris conveni ex ſtipulatione judicatum ſolvi, ob rem non defenſam, fruſtra reus ſuſcipit defenſionem, id eſt, defenſio, quam reus principalis ſuſcipit poſt damnationem fidejuſſoris, nihil proficit fidejuſſori. Et judicatum igitur omnimodo adverſus fidejuſſorem exequendum, l. 5. in principio. hoc tit. Idem Julianus l. 14. de eadem ſtipulatione ait, ſi tamen ea fidejuſſoribus ob rem non defenſam in jus vocatus, partem ſuam ſolverit ultro fine judice, id eſt, partem ejus, quod interueſt ab his rem recte deduci, ut in l. 11. hoc tit. nihilominus rem defendi ab altero fidejuſſore poſſe. Quid ni? Sed altero ſuſcipiente defenſionem cauſæ, quærittur, an qui jam ſolvit non petat, ſolutum quaſi condictionem habeat? Et reſpondet, non habere, qua libertate ſe pro parte fus. Et ubi ex ſolutione liberatio ſequitur, fatis & ſolute condictio ſequi non poteſt, l. 5. & ult. de cond. ex lege. & condict. indeb. Idemque confirmat d. l. 5. in principio. ſi, ut oportet, ibi accipias ceterum, pro aliquin, id eſt, pro adjecto: ut ſæpiſſime in libris noſtris ceterum ſignificat abſurdum, & contra abſurdum ſæpe ſignificat ceterum. Idem confirmat etiam l. qui obtem. de rond. indeb. Et hoc eſt, quod habetur in priori parte h. l. 14. In poſterior docet: Fidejuſſorem convenire ex ſtipulatione judicatum ſolvi, ob rem non defenſam, non aliter adfori fatisfacere debere, quam ſi caverit eis, ſe nihil priore, id eſt, principali judicio ex ſtipulatione a domino, id eſt, a principali ſimplius petitum. Quoniam ſi hanc captionem fidejuſſores non exegerint, & actione mandati a reo principali, pro quo mandata erat interpoſita fidejuſſio, conſecuti fuerint, repellentur exceptione doli mali, argum. l. ſi fidejuſſor, commentus, mand. Et ratio hæc eſt, quia nimis, difficultatem eſt negligentia fidejuſſorum, ſolvere, nec cautionem exigere, qua dominus conſultatur. At ſane ſi conſequi velint a reo principali quod ſolverint, debent eum, ſi conveniatur ex priore judicio ob rem non defenſam, indemnicque indemnem ſervare. Aut igitur non agere mandati debent, aut, dominum defendere, indemnemque ſervare priore judicio ex ſtipulatu.

JACOBI CUJACII J.C.
Ad Lib. LVI. Digeſtorum SALVII JULIANI
RECITATIONES SOLEMNES.

Ad LXXII. Ratam rem haberi. *Si ſine judice non debitum pecuniam exegerit procurator, & dominus ratam ſolutionem non habuerit, ſed eandem pecuniam petere inſtituerit: fidejuſſores tenentur, & condictio, qua procurator teneretur, ſi ſtipulatio interpoſita non fuiſſet, perimitur. Quatenus enim procuratori pecuniæ ſolvitur, & dominus eam ſolutionem ratam non habet: eatenus id agi, ut condictio perimatur, & fidejuſſores, qui indebitum ſolvit adverſus procuratorem ex ſtipulatu competat. Hoc amplius, preſtant fidejuſſores impenſas quæ in judicium facta ſuiſſent. Quod ſi dominus ratam habuiſſet fidejuſſores quidem liberentur: ſed ab ipſo domino eadem pecunia per condictionem peti poteſt.*

Ad §. Quod ſi procurator *debitum dominis pecuniam ſine judice exegiſſet, idem juris eſt, hoc ſenſu, quod ſi dominus ratam rem habuiſſet: nullæ ejus petendi repetitio futura eſt.*

Ad §. Quod ſi procurator *per judicem rem debitam pecuniam exegiſſet, dici poteſt ſive ratum dominus habuiſſet, ſive judicium non teneret, vel quia nulla res eſt, ejusdem dominus eatem habuiſſe: ſive habuiſſet ſtipulationem interpoſitam, eatenus habere, adhuc ſtare ergo impetitio ei, qui procuratori ſolvit, magis tamen eſſe, ut ſi dominus ratum non habuerit, fidejuſſores teneantur.*

UT LIB. LV. totus fuit de prætoriis ſtipulationibus: ita hic liber 56. ad quem accedo, ſicut & duo, 57. & 58. ſequentes, de ſtipulationibus, quæ non ſunt prætorias ſtipulationes. Et ex hoc quidem lib. 56. habemus tantum l. 22. *Rotam rem habere*, quæ tamen multis completitur, ſunt autem propemodum parem limiti: & de maximis momentis. Magna ejus pars eſt de procuratore, qui debitum, vel indebitum pecuniam exegit: Et de indebita primus eſt ſermo. Si procurator indebitum dominis pecuniam exegit, forte ab eo, qui ipſe quidem jure erat debitor: fed tutus exceptione peremptoria, veluti poſt conventi. Ita diſtinguendum eſt: Aut enim pecuniam exegit procurator ſine judice, judiciove, id eſt, extra judicium ex l. ſi pupilli 6. ſi rem quæritur, de neg. geſt. (Sine judice, & ſine judicio, extra judicium, idem eſt.) Aut per judicium, five judicium fuit, five non. Si ſine judice debitam dominis pecuniam exegerit: quia nihil de hoc nomine exigendo dominus mandaſſe videtur, ut ait l. 6. *C. Cujus*, nihilominus, *de cond. ex mutuo*, actionem habent? Et reſpondeo, non habere, qua libertate ſe pro parte fus. Et ubi ex ſolutione liberatio ſequitur, fatis & ſolute condictio ſequi non poteſt, d. l. 5. & ult. *de cond. ex lege. & condict. indeb.* Idemque confirmat d. l. 5. in principio. ſi, ut oportet, ibi accipias *ceterum*, pro *aliquin*, id eſt, pro *adjecto*: ut ſæpiſſime in libris noſtris ceterum ſignificat abſurdum, & contra abſurdum ſæpe ſignificat ceterum. Idem confirmat etiam *l. qui obtem. de rond. indeb.* Et hoc eſt, quod habetur in priori parte h. l. 14. In poſterior docet: Fidejuſſorem convenire ex ſtipulatione judicatum ſolvi, ob rem non defenſam, non aliter adfori fatisfacere debere, quam ſi caverit eis, ſe nihil priore, id eſt, principali judicio ex ſtipulatu a domino, id eſt, a principali ſimplius petitum. Quoniam ſi hanc captionem fidejuſſores non exegerint, & actione mandati a reo principali, pro quo mandata erat interpoſita fidejuſſio, conſecuti fuerint, repellentur exceptione doli mali, *argum. l. ſi fidejuſſor, commentus, mand.* Et ratio hæc eſt, quia nimis, difficultatem eſt negligentia fidejuſſorum, ſolvere, nec cautionem exigere, qua dominus conſultatur. At ſane ſi conſequi velint a reo principali quod ſolverint, debent eum, ſi conveniatur ex priore judicio ob rem non defenſam, indemnemque ſervare priore judicio ex ſtipulatu.

pecuniam indebite ſibi tam conferunt fuiſſet, l. *ſi ſpoliatus 13. de adqu. & amitt. poſſeſſ.* Ait ſtipulatio de ea, quæ in animo non fuit concipere & pactum effici potuit, ſed in id, quod intereſt. Hæc ita, ſi procurator ſine judice pecuniam dominis indebitam exegit. At ſi prætorio decem, ſi lite contenda, vel conteſtata, *de re judic.* interpoſita, quod tamen poſtea non probet, tentari poteſt, nullimodo fidejuſſores, qui caverunt, dominum rem ratam habiturum, non teneri. Quia ſi dominus ratum habuiſſet, five non: vel quia, inquit, nulla res eſt, quam dominus ratam habere poſſit: vel qua ſtipulatoris nihil intereſt rectum habere, ſed ſtipulatoris, quod & verum eſt. At Rhetores vocant: quorum utraque auctores noſtri ſi ſpiſſime utuntur, quod nulli obſervant, ut l. *pen. de fer. caſtris.* l. *ult. de ſervit. rur. præd.* l. *ſi ita ſcripto. ad Trebell.* & Theophil. noſter in §. *eque. de act.* Et conciniunt hæ ſtire, ut res eſt, ſtipulatoris intelligitur, & ſpectat explicatio, non tenor verborum, *argum. l. ſi ita ſcripto. C. de ſervit. ut ita eſt, prout oportet.* Vel hoc modo: *Rotam rem habere, vim adulterum vereri arbitrer: Et ſi heri, non recte heri adſti, quæ ſtipulatio interpoſita fuiſſet, quod & verum eſt. Si mandes, ad ſag. l. de adult.* Verum decernimus, qua ratione, dum judicium duplicem adfert ratamen, cum mentis errorem, eadem exemplaribus ſuis ſcripſerit. *Si ita ſcripto*, hæc eſt, *quia unius rei eſt*, inquit, ut reſpicit ad formulam, *Rotam rem habere*: *unius*, inquit, *rei eſt, quam dominus ratam habere poſſit*: quandoquidem ſi non eſt, quam dominus ratam habere poſſit, ea eſt ſolutio procuratori facta: at quia ſolutio illa, cum facta ſit noſtrorum judicio, ger ſe ſines rata eſt, certe non debitorem dominis liberationem. Quod enim ex cauſa judicati ſolvitur, reſe ſolvitur, & condici non poteſt, *l. cum pater ſum. famil. recib. l. ſi fidejuſſor. §. ult. de condict. indeb. l. ult. de condict. ex poen. l. ult. C. eod. tit.* Et hoc initio huius l. poniter, ſine judice procuratorem pecuniam indebitam exegiſſe. Itaque ſimiliter proponitur in l. *ſi ita ſcripto. de adq. poſſeſſ.* & in l. *ult. de condict. ex poen.* Adverſarium huius l. hoc eſt, quin eſt ſolutio ifa deſiderat reſtitutionem dominis, nihil intereſſ ſtipulatoris, fidejuſſores tamen teneri. Et ideo quod ſine judice pecuniam dominis indebitam petere poteſt, cum redte auctore noſtro *Julian.* ait, nec tenetur petere. Et hinc ubi ſtipulatoris nihil intereſſ

Ad §. Si in stipulationem *eatum rem habere habemus compromissum fuerit, Lucium Titium eatum habiturum non id operte agere, ut heredis, erroremque prestet, ut non ex eo peniment, contrarentur: difficile est reffinire, dolo clausulam committi. Tene eum per imprudentiam hoc persone commisse, actio ex dolo clausula competit.*

SEquitur §. *Si in stipulationem*. Stipulatio dominum ratum rem habiturum, quum procuratore interponit, est in persona concipitur, vel in re: & generaliter, quod idem est. Et utrum ut in persona, an in re, id affirmatur, non tam ex verbis, quam mente conventionum, vel contrahentium. *Si certi personam*, &c. *Ita est*. Et quidem in persona concipitur, exempli gratia: Procuratore fatisdabat L. Titius ratum rem habiturum, non enim heredes, vel successores L. Titii, quamvis hoc non fit expressum specialiter, ne fcilicet L. Titii successores stipulatione comprehendatur, dummodo, ut ait, *operte id agatur*, ne comprehendatur: Heredibus L. Titii ratum non habentibus, certe stipulatio de rato non committitur ex clausula dolo, quæ inest solet stipulationi de rato, v. *hic tit.* Quia dolo, quæ inest solet stipulationi de rato, v. *hic tit.* Quia in eo, quod aperte agitur inter contrahentes mutua confessa, nullus dolus fuisse potest: & quod agitur in controversia, propositum, sive expressum habetur, cit. *l. 3 de reb. credi.* quod fcilicet agitur aperte, atait hoc loco, quod etiam adit oportet ad *dolt. l. 3.* Etiamsi propolum verbis non exprimatur. At si in stipulatione de rato, cum id agerentur, ne ea comprehenderetur successores promittis, ut stipulatio concipiretur in rem: & pro imprudentium stipulatoris heredes, vel bonorum poffessores, vel successores promittis emnifi fint: per imprudentiam, non consulto consilio, non *in seruum*, ut fimil. habent, hoc casu heredibus L. Titii ratum non habentibus, stipulator de rato committitur ex dolo clausula, quasi dolo procuratoris, omissis heredibus promissoris. Et hoc optimum erit, ut sic concipiatur. Quæ inteligentia & interpretatione fortasse hac magis atque magis intelligentur, si ad exemplum hoc fingatur de rato: Formula hæc est, quam edimus, & quæ habetur in *l. 23. inf. rem rat. hab. lib. 5. de Edictis Natalis*. *Quod nomine L. Titii a me rato habendi stipulatus est Lucius Titius, eum rem ratam neminem pœnitum, cujus ea res dolo malo non fuerit, pollicitus est? Spondes?* Ita est. Et sic Cicero in Bruto: *Nisi fallor*, inquit, *ista pœna ex eorum, qui dolo se interesse noluerunt, cujus patris fit petitorum*. Et quod pertinet additur, L. *Titium eatum habiturum*, & successores eius, aut venientes ab eo personas, est ex lege, & ex natura rei ita. Quum eft conclufio stipulationis ex *l. 3. & 8. si quis in procuratore, locat.* In. De extrema clausula dolo malo abfuit, hic locus est evidentissimus. Venio ad §. penult.

Ad §. Si procurator *fidejussor de hereditate adiisset, deinde damnum ex ea se hereditate pateretur: stipulatio eatum rem habiturum committitur, quia si verus processus fuisset, exceptio pacti dilatoria dominum tuisset: Plebiscitum autem stipulatio eatum rem habiturum, hic est, quia si verus processus fuisset, exceptionem dilatoriam adjecisset, non ipso iure, aut propter exceptionem, actio nullius esset.*

CUjus rator, cui hoc mandatum non erat, nomine veri heredis agere petimum hereditatis adversus eum, qui here dinem se esse dicebat pro heredis, vel pro possessore: & fatisfecerit, eum non ratum rem habere: Deinde dominus fundum ex ea hereditate agentium hæres vindicaverit, & obtinuerit, stipulatio de rato committitur adversus procuratorem, & fidejussores ejus: qui si verus hæres in procuratore fuisset, si habuisset mandatum dominii, dominum vindicantem haudquam exclusiffet exceptio rei judicatæ, *quod ea res in judicium* (hæc est formula exceptionis) *antea*

A *venerit, agente procuratore, l. si mater, §. hoc jure, de except. rei judic.* Hæc, inquam, exceptio dominum excluffet re iudicata. Quod fi non jure, puta, per injuriam, id eft, injudicium indicta, hunc exceptione ratione non habita, dominus fundum evicifset, hoc profecto casu, ut dicitur in *§. cum autem*, stipulatio non committeretur, nifi ad impendia lata: *Plemoque autem*, ut ait, *stipulatio de rato committitur* (quæ definitio notanda eft: Omnes definitiones fiunt ex iis, quæ plerumque eveniunt) *plerumque*, inquit, *stipulatio de eatum rem habiturum committitur, quoties procurator ejus non fuit, agens poffea dominus excluderetur ipfo jure, vel per exceptionem: ipfo jure, veluti fuisset ea res usu pro prionem: ipfo jure, veluti fuisset ea res usu pro prionem: ipfo jure, veluti fuisset ea res usu pro pr

gere ex *l. si mater, §. si eandem, de except. rei judic.* eum, qui agit directa in rem actione, etiam Publicianam in judicium deducere videri, ac proinde victum in directa, & in Publiciana victum videri: quod scilicet ille §. *eandem*, dicat qualecunque dominium, id est, omnis generis dominium in rei vindicationem directam deduci: Ergo inquiunt, & utile dominium, de quo proprie est actio Publiciana. Primum enim, nullum esse utile dominium ajo, quod & feudorum Scholiastes adfirmat in *tit. de alienat. feudi paterni*. Deinde actionem Publicianam esse quidem utilem in rem actionem dico, non tamen de dominio utili in ea agi, quo nullum est: sed de quocunque, & qualicunque dominio esse, dominio puta Bonitario, & de dominio Quiritario, ut Theophil. noster loquitur in *tit. de libertinis*, vel, ut Joannes ait, de dominio quæsito jure civili, veluti usucapione, de quo fingitur (& ita est) esse actio Publiciana: quamvis is, qui ea agit, nondum usuceperit. Actio Publiciana est fictitia actio de dominio quæsito jure naturali, velut traditione veri dominii. Sequitur in hoc §. alienus casus illo loco: *Alias autem, si servus, &c.* Si servus tuus hominem emerit a Gajo, & duplum stipulatus sit pro evictione, & mox eundem hominem vendiderit Titio, caveritque de dupla, & Titio fuerit evictus, tibi adversus venditorem, id est, Gajum competit actio in solidum, ex stipulatione duplæ tibi quæsita per servum tuum: Titio autem in te est actio ex stipulatione duplæ interposita a servo tuo, de peculio duntaxat, non in solidum. Convento autem Titio, ut ei committatur stipulatio duplæ peculio tenus, ut dixi, adversus dominum, si homo evincatur, satis est servo, qui vendidit, Titio denuntiare: satis servum laudari auctorem, & certiorari de controversia mota emptori, si modo servus vivat. Nec necesse est laudari dominum aliter, quam si servus desierit esse in rebus humanis. Laudare auctorem, id est, vocare, vulgo *sommer le garent*. Normanis *hucherle garend*. Dixi, hunc casum alium esse a priore, nimirum (nam & hoc demonstrandum) quia priore casu Titius, qui hominem a servo tuo emit, & accepit, amissa possessione egit adversus possessorem directa in rem actione, nec obtinuit: & non ideo tamen Titio committitur stipulatio duplæ, quia superest ei actio Publiciana, qua evictum sibi hominem directo judicio recipere, & victori auferre potest. Posteriore vero casu non Titius egit, sed dominus adversus Titium, & hominem evicit Titio: quo casu, ut Titio committatur stipulatio duplæ, necesse est, initio controversiæ Titio motæ de proprietate hominis, laudari, & denuntiari servum, si vivat, vel dominum, si servus non vivat. Illaudatus, id est, non denuntiatus auctor primus, id est, venditor: auctor secundus est fidejussor venditoris, quem etiam laudari non oportet: Illaudatus, inquam, id est, non denuntiatus auctor primus, auctoritatis, sive evictionis nomine, neque ex empto tenetur emptori in id quod interest, neque duplo tenetur ex stipulatione, *l. 7. & 8. C. de evict. Il faut sommer sen garend afin d'avior recours contre loy.*

Ad §. si a me bessem *fundi emeris, a Titio trientem, deinde partem dimidiam fundi a te quis petierit: si quidem ex besse, quem a me acceperas, semis petitus fuerit, Titius non tenebitur. Si vero triens, quem Titius tibi tradiderat, & sextans ex besse, quem a me acceperas, petitus fuerit: Titius quidem pro triente, ego pro sextante evictionem tibi præstabimus.*

IN §. *si a me bessem*, hæc proponitur species: Ego & tu, cum haberemus fundum communem pro besse, & triente (arbitror, vobis notas esse partes assis, nemo ingredi debet scholam Juris, quin illas calleat.) Ego igitur & tu cum haberemus fundum communem pro besse, & triente, me puta in eo fundo habente bessem, te trientem, eum fundum communiter vendidimus, præstita cautione duplæ evictionis nomine. Quidam evicit emptori semissem totius fundi: etiam pro parte committitur stipulatio duplæ, l. 1. & 46. hoc tit. At quæritur, emptori adversus quem ea stipulatio committatur, an adversus me, an adversus te? Et videndum esse ait, utrum ex besse meo semis evictus sit: ita ut ex eo besse remanserit tantum sextans apud emptorem, & hoc casu, tu non teneris de evictione, quia nihil ex tuo triente evictum est: an vero triens tuus fuerit evictus, & sextans ex besse meo: triens, & sextans efficiunt semissem fundi. Et hoc casu tu pro triente, ego pro sextante emptori evictionem præstare debemus. Male posui in prima parte hujus distinctionis ex besse meo semissem esse evictum, non adjiciens semissem bessis evictus non esse, sed semissem assis: qua de causa etiam adjeci ex besse remansisse tantum apud emptorem sextantem, id est, duas uncias, evictis scilicet sex. Cujus autem nostrum ex parte fundi semis evictus sit: vel si utriusque ex parte evictus sit: quantum ex cujusque parte demptum, & ablatum sit, id ex petitione actoris intelligi potest, quæ ita concipi debet, ut designet quam cujus partem, & quotam cujusque vindicet is, qui agit rei vindicatione, *l. 6. de rei vindic.*

Ad §. Pater sciens *filium suum, quem in potestate habebat, ignoranti emptori vendidit. Quæsitum est, an evictionis nomine teneatur? Respondit: qui liberum hominem sciens, vel ignorans, tanquam servum vendat: evictionis nomine tenetur. Quare etiam pater, si filium suum tanquam servum vendiderit, evictionis nomine obligatur.*

DE patre hoc loco agitur, qui sciens filium suum, tanquam servum suum ignoranti emptori vendidit: quod olim quidem potuit, jure patriæ potestatis: quo jure filii erant, ut Cedrinus ait, ἐν οἰκετῶν μοίρᾳ *vice servorum*. Simplicius in Epictetum: οἱ παλαιοὶ τῶν Ῥωμαίων νόμοι, πωλεῖσθαι εἰ βούλοιντο παῖδας τοῖς γονεῦσιν ἐπέτρεπον. *Veteres*, inquit, *Romanorum leges, vendere volentibus parentibus filios suos eis* (quos scilicet in potestate habebant) *permittebant*. Idem vero hodie pater non potest, ne ignoranti quidem emptori, *l. 1. C. de patrib. qui filios distrax.* Itaque filio vendito a patre liberum est, asserere, & vindicare in libertatem: ut potest & alius quilibet: Imo & pater ipse, quod novum est, qui vendidit: filium liberali causa manu asserere in libertatem potest, atque ita, quod ipsemet fecit, infringere, *l. 1. C. de liber. caus.* Libertatis publica tutela est. Vindicatio autem filio in libertatem, sane æquum est, bonæ fidei emptori a patre evictionem præstari; non tantum si sciens, ut hic ponit, sed etiam si ignorans vendiderit filium, quem servum esse arbitrabatur: exemplo extranei, qui sive sciens, sive ignorans liberum hominem vendiderit ignoranti, tanquam servum, libero homine vindicato in libertatem, evictionis nomine tenetur emptori ex stipulatione duplæ, vel actione ex empto, quanti emptoris interest, *l. si tibi liberam, C. de evict.*

Ad §. Qui statuliberum tradit, *nisi dixerit eum statuliberum esse, evictionis nomine perpetuo obligatur.*

IN §. superiori, quod dixit de libero homine vendito, idem obtinere dicit in statulibero, id est, in servo, cui sub conditione, vel in diem testamento domini data libertas est, quem si quis sciens statuliberum, ignoranti vendiderit, existente conditione libertatis, vel adveniente die, in quem testator contulit libertatem, evictionis nomine, perpetuo obligari ait. Actio de evictione perpetua est, vel ex empto, vel ex stipulatu, *l. si dictum, hoc tit. l. 21. C. eod. tit.*

Ad §. ult. Qui servum venditum tradit, *& dicit, usumfructum in eo Seii esse, cum ad Sempronium pertineat: Sempronio usumfructum petente, perinde tenetur, ac si in tradendo dixisset, ususfructus nomine adversus Sejum non teneri: Et si re vera Seii ususfructus fuerit: legatus autem ita ut cum ad Sejum pertinere desiisset. Sempronii esset, Sempronio usumfructum petente tenebitur: Sejo agente, recte defugiet.*

REstat §. ult. cujus sententia hæc est in priori parte: venditorem servi, qui palam edixit usumfructum ejus servi esse Seii, qui non erat Seii, sed Sempronii, Sempronio vindicante usumfr. evictionis nomine obligari: quia pro eo est, ac si inter ementem, vendentemque convenisset evictionem

ctionem præstari, quocunque alio, quam Sejo evincente usumfr. servi. Ergo Sempronio evincente usumfructum, stipulatio duplæ committitur, tanquam evicta parte hominis, cujus instar ususfructus etiam obtinet. Et hoc quoque ostenditur in *l. 15. §. 1. & l. 46. & 49. hoc tit. l. stipulatio ista, §. si quis forte, de verb. obl. l. in vendendo, de contrah. empt.* Verum huic sententiæ, quæ proponitur, & a me jam explicata est in priori parte hujus §. vehementer obstare videtur *l. 7. de act. empt.* quæ fundo vendito, detracto, id est, excepto usufr. id est, vendita nuda proprietate fundi si venditor usumfr. quem excepit, dixerit esse Seji, qui erat Sempronii, quandiu remansurus erat usufr. apud Sejum, si usufructuarius fuisset, id est, quandiu vivit Sejus integer sui status, ait Sempronio evincente usumfr. non esse emptori evictionis nomine regressum, sive ἀναγωγὴν, ut vocant, adversus venditorem. Dici potest cum Accurs. in *d. l. 7.* venditorem primum excepisse, & deduxisse usumfruct. generaliter: deinde dixisse eum usumfr. Seji esse, qui erat alterius, non Seji. Itaque sensisse hoc, & voluisse eum videri, quandiu viveret Sejus, & in suo statu maneret: Si quis alius interim vindicaret, & evinceret usumfru. nihil quicquam emptori evictionis nomine præstari. In hoc vero §. ult. venditorem generaliter non deduxisse usumfr. Et ideo evincente Sempronio usumfructum, statim, non exspectata morte, aut capitis deminutione Seji, ex stipulatione de evictione agi posse fateor: hoc dici potest non improbabiliter. At certe verius est, usumfr. exceptum fuisse in *d. l. 7.* Seji causa, cujus usumfr. esse mox declaravit, ut etiam in *l. sub conditione, de usufr. l. 62. §. ult. hoc tit.* fuisse, inquam, exceptum Seji causa, Seji intuitu, non generaliter. Et hoc quoque casu magis esse ut dicamus, quandiu vixerit Sejus capitis integer (quamvis id sit omissum in h. §. non enim omnia exprimi possunt) Sempronio usumfr. vindicante, adversus venditorem, ex stipulatione de evictione agi non posse: Denique quod deest in h. §. hac in parte, supplendum esse ex *d. l. 7.* Bona est interpretatio, quæ fit mixtis duabus legibus, commixtis duobus legum capitulis, *l. Gallus, §. ult. de lib. & post.* Bona interpretatio, quæ ducitur ex conjunctione duarum legum, ἐκ τῆς ἑνώσεως ἀμφοτέρων τῶν κεφαλαίων, ut Græci ajunt in *l. 2. de nox. act.* In posteriore parte subjungitur alius casus, hic nimirum: Si venditor servi dixerit, usumfruct. Seji in eo esse, & revera Seji ususfr. fuerit, cujus venditor dixit esse (Priori parte, Seji non fuit ususfruct. sed Sempronii: In hac posteriore Seji ususfr. fuit) Sed & si hoc reticuerit venditor usumfructum servi ita Sempronio legatum fuisse, ut cum Seji desiisset esse ususfructus morte Seji, aut capitis deminutione, ut, inquam, finitus ususfr. in persona Seji, mox inciperet in persona Sempronii: si hoc reticuerit, Sejo, cujus ususfructus erat, substitutum esse Sempronium. Certe hoc casu Sempronio vindicante usumfruct. finitum in persona Seji, venditor emptori tenetur evictionis nomine, quod Sempronii substitutione, sive de legato celaverit emptorem. Sejo autem vindicante, venditor, quia prædixit emptori usumfru. esse Seji, recte defugiet, id est, non tenebitur de evictione, ut *l. 85. in executione, §. in solidum, l. 139. cum ex causa, de verb. obligat.* Similiter, uno ex heredibus venditoris defugiente, ait *d. l. cum ex causa*, omnes heredes defugisse videri. Dicunt defugere simpliciter. Ceterum integra est oratio, defugere auctoritatem apud Ciceronem, Terentium, & Plaut. *Revocare*, id est, recusare actionem pro evictione, aut defensionem rei, sive litis, ut *l. ult. hoc tit.*

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. LVIII. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XL. de Evictionibus. *Si is, qui satis a me de evictione accepit, fundum a me herede legaverit: confestim fidejussores liberabuntur: quia etiam si evictus fuerit ab eo, cui legatus fuerat; nulla adversus fidejussores actio est.*

HODIE explicabimus ea, quæ nobis relicta sunt ex lib. 58. & majorem etiam partem lib. 59. In lib. 58. tractavit etiam Julianus de stipulatione duplæ, quam de venditore emptor evictionis nomine stipulari solet: & de stipulatione damni infecti, quæ & ipsa prætoria est, *l. 1. §. cautionales, de præt. stipulat.* & de stipulatione duplæ ex hoc libro est *l. 40. & l. 43. de evict.* In l. 40. ostenditur, venditore fundi, qui stipulanti emptori duplam promisit datis fidejussoribus: venditore, inquam, fundi confusione liberato, puta adita hereditate emptoris, etiam fidejussores a venditore datos pro evictione, qui auctores secundi appellantur, liberari. Quia nemo potest eidem pro eodem ipso obligatus esse. Nemo scilicet potest heredi venditoris pro eodem ipso obligatus esse, *l. hered. §. quod si stipulator, l. 56. si quis pro eo, §. 1. l. Gravius 71. de fidejuss. l. qui hominem, §. quidam, de solut. l. tutor, ad SC. Vellejan.* Confusione igitur sublata obligatione principali, quia tota tollitur & perimitur confusione, & naturalis scilicet, & civilis: consequenter perimitur etiam fidejussoria: quod utique verum est in hac specie, etiamsi fundus ille apud venditorem, eundemque heredem emptoris non permaneat, sed alii præstetur, cui ab eo herede, eodemque venditore, testamento emptoris fundus legatus est: quia aditione hereditatis, semel atque confestim principalis, & fidejussoria obligatio tota perempta, & confusa est: quoniam jus debitoris, & creditoris devenit in unam, eandemque personam. Quamobrem etiamsi postea legatario fundus evincatur, fidejussores non tenentur: quia tota obligatio perempta est. Et hæc est sententia l. 40.

Ad L. XLIII. de Eviction. *Vaccæ emptor, si vitulus, qui post emptionem natus est, evincatur, agere ex duplæ stipulatione non potest, quia nec ipsa, nec ususfructus evincitur. Nam quod dicimus, vitulum fructum esse vaccæ, non jus, sed corpus demonstramus. Sicuti prædiorum frumenta, & vinum, fructum recte dicimus: cum constet, eadem hæc non recte usumfructum appellari.*

IN l. 43. ostenditur, vaccæ emptorem, vaccæ fœtæ, id est, gravidæ: si vitulus post emptionem natus, & evictus sit: non posse agere ex stipulatione duplæ adversus venditorem, quia neque vacca evicta est, de qua interposita est stipulatio, neque pars, aut quasi pars ejus, veluti ususfru. vaccæ, qui semper quasi pars rei cujusque esse censetur, quoniam omne emolumentum rei continet, evicto vitulo, fructus quidem evictus est, quoniam vitulus vaccæ fructus est, *l. in pecudum, tit. seq. prox.* At ususfructus vaccæ evictus non est. Aliud est fructus, longe aliud ususfructus. Ususfr. in jure consistit, nimirum, quia nihil aliud est, quam jus aliena re utendi fruendi, jus incorporale, quod intellectu solo abstrahitur, sensibus percipi non potest. Fructus autem est res corporalis, veluti, hœdi, agni, vituli, poma, frumenta, vina, quæ, ineptus fueris, si usumfructum dixeris. Quamvis autem evicto fœtu empti animalis, emptori non competat actio ex stipulatione duplæ, ut habetur in h. l. competit tamen actio ex empto, quanti interest fœtum habere, argumento partus ancillæ venditæ, qui si evincatur, quamvis non suppetat emptori actio ex stipulatione duplæ, *l. prox. sup.* quæ omnino accipienda est de stipulatione duplæ, competit tamen actio ex empto in id, quod interest si quid interest, *l. 8. l. 16. in princ. hoc tit. l. 11. §. si quis rem, de act. emp. l. 82. §. Julian. de leg. 1.* Et similiter quamvis nave, aut domo vendita, & tabulis quibusdam navis evictis, aut cæmentis domus, vel columnis, non competit emptori actio ex stipulatione duplæ, quia nec singulæ illæ res venditæ sunt, neque navis, aut domus venditæ partes esse intelliguntur, *l. 36. sup. hoc tit.* quæ etiam accipienda est de stipulatione duplæ, cum & ibi Basilica addant εἰς τὸ διπλοῦν, *in duplum*: competit tamen actio ex empto, si quid interest, *l. eum, §. si autem columna, de usurp. & usucap.* Et sic aliis plerisque casibus locum non habente stipulatione duplæ, ex empto agi evictionis nomine posse constat ex *l. 24. & 41. §. 1. h. t.* De stipulatione damni infecti, ex hoc lib. tantum habemus *l. 42. de dam. inf.* eamque pusillam, quæ hoc vult.

Ad

Ad L. XLII. De damno infecto. *Si servus communis damni infecti stipulatus fuisset; perinde habetur, ac si ipsi domini sua voce pro partibus stipularentur.*

SI duo sint domini ædium, qui stipulatione damni infecti sibi prospicere velint adversus vicinum, cujus ædes suis damnosæ imminent, vel ex cujus ædibus vitiosis periculum timent, nihil interest, vel ipsi sua voce, pro partibus, quibus dominium in ædibus communibus habeant, ut *l. ex damni*, *§. quotiens ex damni*, *hoc tit.* Nihil, inquam, interest, ipsi stipulentur damni infecti, an servus communis eorum (quia vox servi, vox domini videtur, sicut vox filii, vox patris *§. ei vero*, *Institut. de inut. stipul.*) Et servo igitur communi stipulanti, verum est, stipulationem dominis committi, si ædes vicini corruant, & ruina ædium vicini damnum inferant ædibus communibus: stipulationem, inquam, dominis committi, non pro partibus, quas in ædibus communibus habent, sed pro parte dominica, quod recte notat Accurs. ex *l.5. de stipul. serv.* ubi ex stipulatione servi communis, ait, actionem acquiri dominis pro parte, qua dominium in servo habent. Idem Accurs. etiam recte respondit, verum id esse, si res, quam in stipulationem deduxit servus communis, possit dominis acquiri pro partibus, quas in servo habent. At in hac specie non potest dominis acquiri pro partibus, quas in servo habent: quin sæpenumero alterutri dominorum fiat injuria. Quid enim si unus ex dominis habeat in servo communi deuncem, alter unciam tantum: an habenti deuncem, committetur stipulatio damni infecti pro deunce? Minime: quia non potest committi cuiquam ultra partem damni, quod passus est, *d. §. quotiens ex damni*, *& l. plures*, *hoc tit.* quia nec pluris ejus interest.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. LIX. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. VI. De suis, & legit. hered. *Titius exheredato filio, extraneum heredem sub conditione instituit: quæsitum est, si post mortem patris pendente conditione filius uxorem duxisset, & filium procreasset, & decessisset, deinde conditio instituti heredis defecisset: an ad hunc postumum nepotem legitima hereditas avi pertineret? respondit: Qui post mortem avi sui concipitur, is neque legitimam hereditatem ejus tanquam suus heres, neque bonorum possessionem tanquam cognatus accipere potest: quia lex duodecim tabularum eum vocat ad hereditatem, qui moriente eo, de cujus bonis quæritur, in rerum natura fuerit.*

Ad L. VIII. Eod. Item prætor *edicto suo proximitatis nomine bonorum possessionem pollicetur his, qui defuncto mortis tempore cognati fuerint. Nam quod in consuetudine nepotes cognati appellantur, etiam eorum, post quorum mortem concepti sunt, non proprie, sed per abusionem, vel potius ἀναφορικῶς, id est, per relationem, accidit.*

EX LIB. LIX. explicabo, vel majorem partem, & paucis. Post tractatum de stipulatione, qui late diffusus, & dissipatus erat, ita ut eo Julian. impleverit 7. libros, quia stipulationes perambulant omnes contractus, omnia negotia. Ab hoc lib. 59. cœpisse Julianum tractare de legitimis heredibus, *lex 6. & l.8. de suis, & legit. heredib.* præbet argumentum, & cetera quoque omnia, quæ supersunt ex hoc libro. Et apertissime quidem *l.6. & 8.* in quibus id quæritur, si quis exheredato filio suo extraneum heredem scripserit sub conditione aliqua: & post mortem patris filius uxorem duxerit, & ex ea filium susceperit, mox vita decesserit filius, qui uxorem duxerat, & filium procreaverat, mox, inquam, vita decesserit relicto filio: deinde conditio heredis testamento scripti defecerit, atque ita cœperit esse locus successioni ab intestato: quæ-

A ritur, inquam, an ad hunc postumum nepotem pertineat legitima hereditas avi, deficiente herede testamentario? Et Julian. respondit, cujus responsi etiam mentio fit in *l.47. §. Paulus respondit*, *nepotem*, *de bon. libert.* respondit, inquam, ad eum legitimam hereditatem non pertinere: quia neque testator avus illi fuit, neque hic nepos testatoris, cum moriente testatore conceptus nondum fuerit: & neque jure civili ad eum pertinere hereditatem tanquam suum heredem, neque jure prætorio tanquam cognatum, quia nullo jure cognationis patrem sui patris attigit. Lex 12. tab. quis defuncto mortis tempore fuerit suus heres, vel proximus agnatus, spectandum esse censet, ut verba illa indicant, quæ sunt de legitima hereditate: *si intestato moritur*, *l.9. §. pen. de lib. & post.* quæ retulit etiam Ulpianus *lib. sing. reg.* & M. Tullius in Rhetoricis.

B Et mortuus utique videtur intestato etiam is, qui testamentum fecit, si conditio testamenti defecerit: Ad exemplum autem l.12. tab. etiam Prætor eos tantum cognatos ad bonorum possessionem intestati vocat, qui defuncto mortis tempore cognati proximi fuerunt. Ergo nec jure civili, nec jure prætorio is, de quo agitur, ad bona intestati venire potest: quia, ut ait *l.1. §. si quis proximior, Unde cognati*, vivo eo, cujus de bonis agitur, animal nondum fuit, id est, nondum conceptus fuit. Florentiæ scriptum est *animax* illo loco, ἀρχαϊκῶς: quoniam veteres promiscue dicebant *animax*, & *animas*, sive *animal*, ut *nugax*, & *nugas* Varro. Idemque *prægnax*, & *prægnas*, pro *prægnans*. Huic vero sententiæ Juliani, & responso objici potest, quod in consuetudine nepos cognatus dicatur, etiam is, qui conceptus est post mortem patris sui. Verum hoc non proprie fieri

C Julianus ait *in l.8.* sed per abusionem, sive καταχρηστικῶς, vel potius, ut ait ἀναφορικῶς: habita scilicet relatione ad id, quod futurus erat, si pater sui patris diutius vixisset. Denique hunc usum loquendi ait potius esse ἀναφορὰν, quam κατάχρησιν. Et in consuetudine esse, ut *l. si prius*, *§.1. de aqua pluv. arc. l.7. quib. ex caus. in possess.* Columell. 3. *In Græca consuetudine* [illegible] *vocitari.*

Ad §. ult. Si quis prægnantem *uxorem reliquisset, & matrem, & sororem: si viva uxore mater mortua fuisset, denique uxor mortuum peperisset, ad sororem solam legitima hereditas pertinet: quia certum esset, matrem eo tempore decessisse, quo legitima hereditas ad eam non pertinebat.*

D PRæter responsum Juliani *de legit. heredibus*, quod exposuimus heri, quod extat *in l.6. & priore parte l.8. de suis, & legit. hered.* additur in posteriori parte *l.8. si quis prægnantem uxorem reliquisset*. Moriens quidem intestatus uxorem prægnantem reliqui, & matrem, & sororem: Viva uxore mater diem suum obiit, deinde uxor abortum fecit, & mortuum peperit: hereditas mea legitima ad solam sororem redit, hac ratione, quia qui mortuus natus est ex uxore mea, id est, abortivus, nec natus proprie dicitur, nec procreatus, nec filius meus appellari potest, *l.129. de verb. sign. l.2. C. de post. hered. inst.* Quamobrem *l.7. hoc tit.* dum ait, conceptum filium, aut nepotem, quodammodo in rerum natura esse existimari: recte Græci notant, ideo dixisse Celsum *quodammodo*: quia si forte mortuus nascitur, nunquam fuisse intelligitur in rerum natura. Matri quoque meæ, quæ vita decessit, antequam uxor mea peperisset,

E non potuit deferri hereditas mea legitima ex SC. Tertyll. quandiu sperabatur postumus filius, *l. ult. §. ult. tit. seq.* Et consequenter non potuit mater interim filii hereditatem adire cum effectu: quia nurus revera erat prægnans, *l. cum quidam*, *§. quid ergo si prægnans*, *de acquir. & om. hered.* quæ tamen, si non fuisset nurus prægnans, recte interim hereditatem adiisset, *l.3. §. est autem, hoc tit. l.5. si pars hered. pet.* Excluso igitur postumo, & exclusa matre, sola superest soror, quæ mihi ab intestato heres esse possit. Et hæc est ratio, & summa hujus §. Ad hæc puto Julianum scripsisse, quod habetur *in l.3. & 4. si pars hered. pet.* relatum ex aliis auctorib. quæ *l.3. & 4.* præcedunt *d. l.6. & 8. ejusd. tit.* quæ Juliani sunt. Si paterfam. uxorem prægnantem reliquerit, & filium superstitem, interim dum mater est utero gravis, filio

filio superstiti esse assignandam quartam bonorum, eo inspecto, quod plerunque fit, quodve non raro admodum fieri potest, nimirum ut tergemini nascantur. Eo autem non inspecto, quod aliquando quædam feminæ inveniantur 4. & 5. & 7. liberos peperisse: quia quod raro fit, & portentosum videtur, ut ait *l. utrum*, *de reb. dub.* Et multo rarius, & portentosius est, quod refert Picus Mirandula in Sylvis, & est pene incredibile, Dorotheam Germanam quandam mulierem uno partu edidisse novem, altero partu undecim. At juris auctores non spectant quod raro accidit, sed quod plerunq; fit, sive ἐπὶ τὸ πολὺ, ἐπὶ τὸ πλεῖστον, ut ex Theophrasto Paulus & Pomponius scribunt in *d. l.3. si pars heredit. & l.3. & 6. de legib.* in hac ipsa specie, ut merito credam etiam, quod ex hoc libro Juliani proponitur in *l.10. de legib.*

Ad L. X. De Legib. *Neque leges, neque Senatusconsulta ita scribi possunt, ut omnes casus, qui quandoque inciderint, comprehendantur: sed sufficit & ea, quæ plerumque accidunt, contineri.*

HÆc lex, neque leges, neque SC. ita scribi posse, ut omnes casus, qui quandoque inciderint, comprehendant, sed sufficere ea, quæ plerunque accidunt, contineri: ut inquam, credam eam l.10. ad hanc quoque speciem pertinere. Eadem vero est sententia apud Aristotelem 5. Ethic. ad Nicomachum *cap. pen.* & ex ea quoque cognosces, in usu juris cur sit frequens articulus *plerumque*, ut *l.10. pro soc. & l. si sine judice*, *§. procurator*, *Rem ratam haberi*, & aliis locis innumeris. Itemque articulus ἐπὶ τὸ πλεῖστον in *l.1.* quæ est Græca Modestini, *de confirm. tut.*

Ad L. II. Ad Senatusconsultum Tertyll. *Sive ingenua sit mater, sive libertina: habebit Tertyllianum commodum.*

Ad §. Filium autem, *vel filiam accipere debemus, sive juste sint procreati, vel vulgo quæsiti: idque in vulgo quæsitis & Julianus libro quinquagesimo nono Digestorum scripsit.*

PRæterea observandum est, ad legitimas hereditates pertinere, quod ex hoc Juliani libro 59. refertur in *l.2. in princ. tit. seq. ad SC. Tertyll.* etiam vulgo quæsitorum filiorum legitimam hereditatem matri deferri ab intestato ex SC. Tertylliano, sicut ex diverso, & vulgo quæsitis hereditas legitima matris ab intestato defertur nedum juste procreatis. Utrumque est certissimum.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. LX. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES:

Ad L. LV. De Petit. hered. *Evicta hereditate, bonæ fidei possessor, quod lege Aquilia exegisset, non simplum, sed duplum restituet: lucrum enim ex eo, quod propter hereditatem acceperit, facere non debet.*

NUNC venio ad librum 60. etiam initium h. lib. fuisse de legitimis hereditatibus indicat *l.55. de petit. heredit.* quæ docet, in petitione hereditatis, quæ legitimo heredi competit adversus possessorem hereditatis, etiamsi is bonæ fidei possessor fuerit, venire quod is possessor, ob causam damni dati rei hereditariæ, duplum ab inficiatore exegit actione legis Aquiliæ: quia omne lucrum, quod propter eam hereditatem fecit, ei auferri debet, & adscribi vero heredi, eidemque justo petitori hereditatis, *l. post Senatusconsultum*, *hoc tit.* Nec obstat *l.24. hoc tit.* quæ in petitionem hereditatis negat venire pœnam, quam bonæ fidei possessor per vim possessione dejectus, consecutus est simul cum possessione recuperata interdicto unde vi. Nam multum distat pœna inficiationis, quam per l. Aquiliæ actionem possessor exegit ob damnum illatum rei hereditariæ, a pœna vis illatæ pos-

A sessori: quia illam pœnam inficiationis habere petitoris interest, quod res hereditaria deterior facta sit. Hanc vero pœnam, quam vi dejectus possessor exegit suæ injuriæ ulciscendæ gratia, petitoris hereditatis habere nihil interest, possessione recepta: atque adeo, ut ait *d. l.24.* etiam eam pœnam habere non potest, nec ei a possessore igitur restituenda est. Eademque est ratio pœnæ desertionis, quam exegit possessor, aut exigere potest, ob id, quod adversarius, veluti debitor hereditarius, quem in jus vocaverat, ad diem condictum judicio non adfuit: quia & hanc pœnam habere petitoris nihil interest, pecunia recepta, quæ debebatur, & consequenter, nec eam petitor habere potest, cum ei promissio judicio sistendi causa facta non sit, sed possessori, cumque non ipse læsus, aut contemptus sit, sed possessor solus ab adversario deserto vadimonio.

B Quod autem ait in hac *l.55.* de pœna dupli ex l. Aquilia, quam possessor exegit ab inficiatore, petitori scilicet eam restituendam esse, idem obtinet eadem ratione in pœna compromissi, *l. prætor*, *§.1. de reb. auct. jud. possid.* Et in pœna tardius soluti pretii rei hereditariæ a possessore distractæ *l.25. §. ult. hoc tit.* Et in pœna commissi *l.25. in pr. h. t.* Quia hæ pœnæ omnes possessori obveniunt per hereditatem, vel propter hereditatem ipsam. Et ideo habere eas petitor debet & potest. Cetera, quæ sunt ex hoc lib. 60. sunt de donat. ex quibus dabitur primum *l.2. de donat.*

Ad L. II. De Donation. *Si cum filiusfamilias pecuniam donare vellet, patris jussu eam promisit: valet donatio, perinde ac si fidejussorem dedisset.*

C TRactatum de legitimis hereditatibus, quem cœpit Julianus a lib. 59. produxit etiam ex residua quadam parte in lib. 60. ut indicat *l.55. de petit. hered.* quam exposui ultima prælectione. Cetera, quæ sunt ex lib. 60. pertinent ad tractatum de donat. vel inter vivos, vel mortis causa factis. Ac primum *l.2. de donat.* Regulariter filiusfam. sine jussu, aut voluntate patris donare non potest, ex peculio pagano scilic. Nam in castrensi pro patrefam. habetur, non pro filiofam. *l.7. in fine hoc tit.* Neque vero ex peculio pagano injussu patris donare potest, etiamsi liberam habeat peculii administrationem, *d. l.7. h. t.* Nam libera administratio non hoc continet, ut peculium deminuere, aut dissipare possit: sed si jussu patris donandi causa, si permissu patris donandi animo pecuniam stipulanti promiserit, valet donatio, quasi recte facta filiofam. suo nomine. Valet,

D inquam, ac si pater ipse donasset, ad quem peculium proprie pertinet, *l.9. §. pen. h. t.* Idem est, si promiserit certam pecuniam ex peculio suo pagano, donandi causa, & fidejussorem patrem dederit. Sic est accipiendum principium h. l. quia plus quam jussit, pater, qui fidejussit, cum fidejubendo se ex stipulatione jure civili obligaverit, qui ex solo jussu teneatur tantum prætoria actione quod jussu, *l.1. §. quid ego, quod jussu.* Dico, si patrem fidejussorem dederit, non si extraneum fidejussorem dedit, non ideo magis confirmatur donatio facta a filiofam. sine jussu patris: cum nec filius, qui injussu patris ex causa donationis, quæ est inutilis, promisit, obligetur: & consequenter nec fidejussor, qui accessit obligationi inutili.

E Ad §. Si vero pater donaturus *Titio pecuniam, jusserit filium suum eam promittere: poterit dici interesse debitor filius patri suo fuerit, necne. Nam si tantundem filius patri debuit, quantum promisit: valere donatio intelligitur, perinde ac si quemlibet alium debitorem pater jussisset pecuniam promittere.*

SEquitur in §.1. de patre, qui filiumfam. pecuniam certam alii promittere jussit ex peculio suo, alii, inquam, cui pater eam donare volebat: quo casu ita distinguit: aut filiusfam. debitor fuit patris, aut non debitor scilicet naturaliter. Civiliter enim constat filiumfamilias patri, aut contra, filiofam. patrem debitorem esse non posse. Si debitor fuit patris naturaliter, ut diximus, tantæ pecuniæ, quantam alii donare pater voluit, quantamque alii promittere filium jussit, valet donatio, perinde ac si extraneum debito-

rem

rem suum pater jussisset pecuniam sibi debitam alii promittere, cui donare volebat. Sin autem filius debitor non fuit patris, jussus ille patris non facit, ut donatio valeat: quia inutiliter delegavit filium non debitorem ei, cui donare volebat: ut manifesta sit differentia, quæ est inter speciem initio propositam duobus versibus, & hanc speciem. Hic adnotare satis erit in priori specie, quæ in ipso initio proponitur, filium donatorem esse, & propter jussum patris donationem valere, perinde ac si pater ipse donasset, quamvis non donaverit, *d. l. 9. §. pen. hoc tit.* In posteriori specie patrem donatorem esse, & perfectam donationem esse (valere, & perfectam esse idem est) si jussu patris id, quod donat pater alii, filius debitor patris numeraverit, vel promiserit ex peculio suo pagano. Item in priori specie jussus patris nihil aliud est, quam consensus patris. In posteriori jussus patris est delegatio patris, filium debitorem suum delegantis ei, cui donare vult pater. Delegari autem (quod præcipue notandum est) alii quisquam non potest, ut ei se obliget, nisi qui debitor est delegantis, vel qui deleganti donare vult. Quis enim alioquin vellet delegari? Hoc est jussu alieno se alii obligare? Nemo invitus delegatur, *l. 1. & 6. C. de novat.* Et extraneus quidem, sive debitor sit delegantis, sive donare deleganti velit, recte delegatur ei, cui delegans donaturus est, & inter omnes personas donatio perfecta est, ut subjicit illo loco: *Cum vero ego Titio pecuniam donaturus, &c.* Filius autem non aliter a patre delegari potest, ut alii se obliget, quam si debitor patris fuerit: Non etiam si donare patri velit: quia donatio inter patrem, & filium nulla consistit, maxime ex ea re, quæ proprie patris est, nimirum ex peculio pagano, *l. 1. §. 1. pro donato*, & sunt hæc pulcherrima cognitu, sed explicatu difficillima.

Ad §. Aliud juris erit, *si pecuniam, quam me tibi debere existimabam, jussu tuo spoponderim ei, cui donare volebas: exceptione enim doli mali tueri me potero: & præterea incerti condictione stipulatorem compellam, ut mihi acceptum faciat stipulationem. Item si ei, quem creditorem tuum putabas, jussu tuo pecuniam, quam me tibi debere existimabam, promisero: petentem, doli mali exceptione summovebo: & amplius incerti agendo cum stipulatore, consequar, ut mihi acceptum faciat stipulationem.*

IN §. *aliud juris erit* hoc ostenditur, non debitorem extraneum, vel filium, qui existimat forte, se esse debitorem non jure delegari quasi debitorem ei, cui delegans donare vult. Et perfectam igitur donationem non esse, quoniam si ex delegatione, ut fit, promiserit stipulanti ei, cui delegatus est, & conveniatur ex stipulatu, tueri se potest exceptione doli mali, quod jure delegatus non sit, qui postea cognovit se deleganti nihil debuisse. Imo etiamsi non conveniatur ex stipulatu, ultro agere in stipulatorem potest condictione incerti, ut acceptilatione liberetur, ut absolvatur. Et hanc sententiam Juliani etiam Ulpianus retulit iisdem verbis in *l. Julianus, de doli excep.* Et verissima est. Neque vero ei objicias *l. 13. de novat. inf.* quoniam ea lex de non debitore loquitur, qui ignorans, quasi debitor delegatus est creditori delegantis, non ei, cui delegans donare volebat: adversus quem, si ab eo conveniatur ex stipulatu, tueri se non potest exceptione doli mali: quia creditor suum petit, id est, quod sibi debetur. Et nihil dolo fecit, nec decipiendus est, qui bona fide suum negotium gessit, sed condictio incerti delegato competit, non quidem adversus creditorem, cui delegatus est, sed adversus eum, qui delegavit, ut is, qui delegavit det operam, ut liberetur a posteriori obligatione, quam insciens contraxit per errorem, cum illi existimaret se esse debitorem delegantis, *l. 12. de novat.* [illegible] obligationes, ita liberationes, quia sunt res incorporales, & [illegible], incerti condicuntur, *l. 5. de action. emp. l. 3. de cond. sine causa, l. 46. §. 1. de jure dot.* In hoc autem §. loquitur de non debitore, qui delegatus est non creditori delegantis, ut in *d. l. 13.* sed ei, cui delegans donare volebat, qui, si in delegatum agat ex stipulatu, merito submovetur exceptione doli mali, quia dolo facit, qui petit, quod sibi debitum non fuit, & delegatus condictionem liberationis habet adversus eum, cui delegatus est, non adversus eum, qui delegavit. Eadem vero ratione subjicitur in h. §. quod etiam refertur in *d. l. Julianus*. Si quis non debitorem suum, qui se debitorem esse existimabat, delegaverit non creditori, quasi creditori, quod creditorem eum esse suum existimaret, ut scilicet delegatus ei promitteret tantam pecuniam, quantam is se debere putabat, eum, cui delegatus est, agentem ex stipulatu, cum non sit creditor submoveri posse exceptione doli mali: quia dolo facit qui petit quod scit sibi non deberi. Ac præterea eum stipulatorem delegato teneri condictione incerti: & utriusque sententiæ Juliani æquitatem, & humanitatem etiam Ulpianus commendat in *d. l. Julianus*. Ponit autem, ut intellexistis in hoc posteriori casu, non debitorem delegatum non creditori. Quid si debitor verus delegatus sit, non creditori? Et hoc casu dices, debitorem, qui alii, puta L. Titio non creditori ex delegatione, vel solvit, vel promisit, & ex voluntate igitur creditoris, liberari a creditore suo, & L. Titio donasse videri, si sciverit eum creditorem non esse. Sed si falsa opinione ductus existimaverit eum creditorem esse, ut *l. 12. de novat.* Dico competere ei adversus L. Titium condictionem indebiti, vel certi, si jam ei pecuniam solverit, quæ res est corporalis, & certa, vel incerti, ut liberetur. In omni autem hac quæstione, non debitorem accipi volo, non tantum pro eo, qui ipso jure nihil debet, sed etiam pro eo, qui ipso jure debet, & tutus est ne exigatur exceptione perpetua, veluti doli mali, vel pacti conventi perpetui, vel jurisjurandi, vel rei judicatæ, vel etiam Senatusconsulti Macedoniani, ut patet ex *l. doli, de novat.* Quoniam qui exceptionem habet justam, nec ab æquitate naturali abhorrentem, debitor esse desinit, ut in hoc libro Julianus Marcellum notasse proponit, *l. Marcellum 66. de reg. jur.* Quod & notasse opinor in hac quæstione.

Ad §. Si pecuniam mihi Titius *dederit absque ulla stipulatione ea tamen conditione, ut tunc demum mea fieret, cum Sejus consul factus esset: sive furente eo, sive mortuo, Sejus consulatum adeptus fuerit, mea fiet.*

Ad §. Sed si quis *donaturus mihi pecuniam dederit alicui, ut ad me perferret: & ante mortuus erit, quam ad me perferat: non fieri pecuniam dominii mei constat.*

SEquitur in *l. 2. de don. §. si pecuniam*, qui simul legendus est, & interpretandus cum §. *pen.* qui sequitur: ut ex utriusque conjunctione intelligatur, multum interesse, utrum Titio pecuniam dederim sub hac conditione, ut Titii propria tunc fieret, cum Sejus consul factus esset: an vero pecuniam Titio dederim, id est, tradiderim perferendam ad Sejum, cui eam donare volebam: Priore casu pecunia fiet Titii, etiamsi me mortuo Sejus consulatum inierit, etiamsi post mortem meam Sejus consul factus fuerit. Idemque est, si me collapso in furorem, me furente, ut recte legitur in Florentinis, & in Basilicis, Sejus consul factus fuerit. Furiosus mortuo comparatur, *l. pen. §. 1. rem ratam hab.* comparatur certe dormienti, cum ejus consopita sit mens, *l. 1. §. 1. de acquir. poss. l. nunquam, §. si servus, de usur. & usucap.* Et ut poeta quidam ait: *Consanguineus lethi sopor.* Conditio autem illa, *si Sejus consul factus fuerit*, sub qua dominium pecuniæ translatum est in Titium ejusmodi est, ut quocunque tempore impleri possit, etiam post mortem, aut furorem donatoris, & impleta dominum pecuniæ faciat eum, qui sub ea conditione pecuniam accepit. Ex quo & aperte colligitur, ut & ex *l. 38. §. 1. de acquir. possess.* dominium sub conditione in alium transferri posse, sicut possessionem. Dominium autem in hac specie transferri impleta conditione, puta Sejo consule facto post mortem donatoris, certum est, si impleta fuerit conditio ante aditam hereditatem donatoris: quia hereditas jacens, id est, nondum adita, defuncti personam sustinet, *l. hereditas, de acquir. rer. dom.* Post aditam vero hereditatem impleta conditione, dixerim, sive voluntate heredis, cui pecuniæ dominium per aditionem jam acquisitum est, ad eum, cui defunctus sub conditione pecuniam donavit, domi-

nium transferri non posse: Et est verissimum. Nam ut etsi invito herede transferatur, hoc tantum favorabiliter receptum est uno casu, veluti in causa dotis, *l. si ego, §. si res, de jure dot.* Hæc de priore casu: Posteriore casu, si vita decessero, priusquam Titius, cui pecuniam perferendam tradideram ad Sejum, cui eam pecuniam donare volebam, & post mortem meam Titius pecuniam pertulerit ad Sejum, non perficitur donatio: quia morte mea mandatum, quod Titio dederam, expiravit, juxta regulam juris. Hoc loco recte & Græci & Latini notant, aliud esse dicendum, si Titio non mandaverim, ut pecuniam perferret ad Sejum: sed si Titium interposuerim, eique priori pecuniam dederim, donaverim, vel quo alio genere veluti crediti nomine pecuniam Titii propriam fecerim, quam scilicet postea daret certo tempore, vel redderet Sejo, cui donatum volebam, post certum illud tempus: per interpositam personam donatio consumitur, & hoc amplius etiam ad tempus certum dominium transfertur, quod post tempus certum migrat ab uno ad alium, *l. 4. hoc tit. l. ut heredibus, de leg. 2. l. 3. C. de don. quæ sub modo.* Hoc vero casu, etiam post mortem meam Titio pecuniam numerante Sejo, donatio mea perfecta esse videri potest, *l. hoc jure, §. si quis dederit, hoc tit. l. sed interim, §. maritus, de donat. inter vir. & uxor.*

Ad §. ult. Titio *decem donavi ea conditione, ut inde Stichum sibi emeret. Quæro, cum homo, antequam emeretur, mortuus sit: an aliqua actione decem recipiam? respondit: Facti magis, quam juris quæstio est. Nam si decem Titio in hoc dedi, ut Stichum emeret, aliter non daturus: mortuo Sticho, condictione repetam. Si vero alias quoque donaturus Titio decem, quia interim Stichum emere proposuerat, dixerim in hoc me donare, ut Stichum emeret: causa magis donationis, quam conditio dandæ pecuniæ, existimari debebit: & mortuo Sticho, pecunia apud Titium remanebit.*

ULtima quæst. h. l. hæc est. Titio decem donavi ea lege & conditione, ut ex ea pecunia sibi Stichum emeret, si Stichus mortuus sit, antequam emeretur, quæritur, an aliqua actione pecuniam Titio datam repetere possim? Et hanc quæstionem Julianus ait facti potius esse, quam juris, id est, deduci in hanc quæstionem potius quid actum sit inter me, & Titium, quisve meus animus fuerit, quam quid juris sit. Ex eo enim potissimum hac in causa quid actum sit, jus pendere. Denique in facto jus esse positum. Nam si Titio decem donavi hac mente, ut Stichum emeret, quo maxime indigebat, non ut in aliam, quam vellet rem consumeret: si igitur non aliter mihi animus fuerit Titio donandæ pecuniæ, quam si inde Stichum emeret, ac proinde si conditionalis, sive modalis donatio fuerit, mortuo Sticho, antequam emeretur, repetam pecuniam, quam Titio dedi, condictione sine causa, vel condictione ob rem dati, re non secuta. At si Titio, cum vellet emere Stichum, 10. donavi, quæ ei utique donaturus eram, etiamsi is Stichum emere non decrevisset, dicendo me ei decem donare, ut Stichum emat, non videor conditionem injecisse donationi, sed causam tantum donationis expressisse. Et hoc igitur casu mortuo Sticho, antequam emeretur, atque adeo Sticho non empto, donatio pecuniæ revocari, & repeti non potest: causa donandi donationi non cohæret, *l. cum tale, §. falsam causam, de cond. & demonst.* Conditio, vel modus sane donationi cohæret, vel cuicunque alii negotio, cui adjicitur. Denique, ut subjicitur in *l. seq.* si causam tantum donationis exprimere volui, cessat condictio, si conditionem donationi adjicere volui, mortuo Sticho, antequam emeretur, conditioni locus est. Itaque causa longe aliud est, aliud conditio. Causa quid est? Ratio donandi, quæ neque donationem suspendit, neque moratur, aut contrahit, vel coarctat. Conditio vero quid est? Hoc loco modus, qui donationem contrahit, non conditio, quæ suspendit quod agitur, sed quæ contrahit. Et ita sæpissime conditio accipitur pro modo, *l. liberto, §. Lucius, de annuis leg. l. Mævia, de manumiss. testam. l. Titio centum, §. 1. de cond. & demonst.* Articulus, *si*, facit conditionem, quæ suspendit actum: articulus, *ut*, facit modum. Nihil est præterea in *l. 2.* Transeamus ad *l. 18. tit. seq.* quæ ex eodem libro, cujus duo tantum themata explicabimus.

Ad L. XVIII. de Mortis causa donation. *Mortis causa capimus non tunc solum, cum quis sua mortis causa nobis donat: sed & si propter alterius mortem id faciat, veluti si quis filio, vel fratre suo moriente, donat Mævio ea conditione, ut, si convaluerit alteruter eorum, reddatur sibi res, si decesserit, maneat apud Mævium.*

INitio docet, mortis causa capionem (titulus est in jure *de mort. causa don. & capion.*) mortis causa capionem, inquam, latius patere, quam mortis causa donationem. Nam & mortis causa donationem, mortis causa capio continet, si quid forte tibi donavero, ut si mihi superviveres, id tuum pleno jure fieret: sin ego supervixerem tibi, ut donatio nulla esset. Quæ ita fit donatio, donatio causa mortis dicitur, & continetur etiam sub appellatione mortis causa capionis: Sed & multa alia mortis causa capio continet. Nam & quod propter alterius mortem alicui donatur, puta hoc modo: Si filius meus, qui decumbit ex morbo, occubuerit, Mævio dono centum aureos: si convaluerit, Mævio nihil dono. Quod, inquam, ita donatur, & capitur, mortis causa capio est, non mortis causa donatio. Qua in re etiam Julianus testis adducitur ab Ulpiano in *l. 8. in fi. hoc. tit.* Continet enim mortis causa capio, quod sine donatione capitur propter mortem alterius, ut quod heredi scripto dat statuliber, vel legatarius conditionis, sub qua libertas, vel legatum relictum est implendæ gratia, vel quod heredi dat creditor hereditarius, ut adeat, vel quod testamentario heredi, veluti pro pretio hereditatis, substitutus, vel legitimus heres dat, ut non adeat, *d. l. 8. 21. & 31. §. sine donatione, hoc tit.*

Ad §. Si donaturus *mihi mortis causa debitorem tuum creditori meo delegaveris: omnimodo capere videbor tantam pecuniam, quanta a creditore meo liberatus fuero. Quod si ab eodem ego stipulatus fuero: eatenus capere existimandus ero, quatenus debitor solvendo fuerit: nam etsi convaluisset creditor, idemque donator: condictione, aut in factum actione, debitoris obligationem duntaxat reciperet.*

SEquitur in §. 1. *h. l.* Donationem mortis causa recte fieri, si, cum ex morbo decumberes, & mihi centum donare velles mortis causa, debitorem tuum, qui tibi debebat centum, delegaveris creditori meo, cui ego tantundem debebam: quia hoc genere a creditore meo liberasti alium vice mea debitorem ei dando in centum. Et a te igitur accepisse videor centum mortis causa. Et ideo, si convalueris (quia convalescentia mortis causa donatio revocatur, *l. non omnis, de reb. cred. l. cum quis, de cond. causa data*) condictione ob rem dati re non secuta a me repetes centum, *l. 35. §. nec dubitavere, hoc tit.* Quo si (hic est alius casus) tu mihi ipsi delegaveris debitorem tuum, animo donandi mortis causa, ut mihi debitor tuus promitteret, & solveret 100. quæ tibi debebat, & ab eo propter ejus inopiam non potuerim extorquere nisi triginta, non videor abs re mortis causa cepisse, nisi 30. & si convalueris, a me per condictionem ob rem dati, vel, ut ait, per actionem in factum, quæ utilis actio dicitur in *l. 30. hoc tit.* A me, inquam, hac, vel illa actione recipies tantum nomen debitoris tui, qualecunque, id est, idoneum, vel non idoneum, id est, actionem ex stipulatu, quam in eum habeo. Hanc tantum tibi cedere debeo actionem, revocata donatione causa mortis: Et in hanc rem prolatis fere iisdem verbis Julianus testis adducitur, in *l. 31. §. 1. hoc tit.* a Cajo.

Ad §. Titia *chirographa debitorum suorum Septitii, & Mævii donatura illis, Ageriæ dedit: & rogavit eam, ut ea si decessisset, illis daret: si convaluisset, sibi redderet: morte secuta, Mævia Titiæ filia heres extitit. Ageria autem, ut rogata erat, chirographa Septitio, & Mævio supra scriptis dedit, quæritur: si Mævia heres summam, quæ debebatur ex chirogra-*

plis supra scriptis petat, vel ipsa chirographa: an exceptione excludi possit? respondit, Mæviam, vel pacti conventi, vel doli mali exceptione summoveri posse.

Restat ex *l. 18. de mort. caus. donat. §. pen. & ult.* Penultimi hæc est species: Sempronius cum graviter ægrotaret, chirographa, sive cautiones debitorum suorum, primi, & secundi, Titio dedit in manus, & rogavit eum, atque adeo mandavit ei. Verbum *oro*, vel *rogo* mandatum facit, *l. 1. mand.* Virgil. *Idem orans mandata dabat.* Et retro *mando* est verbum precarium, non directum, aut imperativum (*ce n'est pas commander, c'est prier*) Quod nihil aliud significat, quam *rogo*. Titium, inquam, rogavit, ut si ipse ex illo morbo, quo adficiebatur, decessisset vita, superstitibus debitoribus primo, & secundo, illis chirographa sua redderet: sin vero convaluisset, ut ea sibi redderet. Mortuo Sempronio filia herede relicta, Titius ut rogatus erat, chirographa reddidit primo, & secundo. Quæritur, si filia heres Sempronii petat chirographa ipsa, vel summam, quæ chirographis continetur actione si certum petatur de chirographis: an exceptione aliqua excludi possit? Et ait, excludi posse exceptione pacti conventi: quia Sempronius, qui chirographa mortis causa donavit debitoribus suis, per interpositam personam convenisse videtur cum debitoribus suis, ne ab ipsis aliquid ipse peteret, heredesve sui. Hic enim est effectus redditionis chirographi, *l. 2. de pact. l. 84. §. si ita cui legatur, de leg. 1. l. 7. C. de remission. pign.* Hic demum est effectus redditi chirographi, ut tacite inducat pactum, quod Græci interpretes vocant *συγχωρητικόν*, quod obligationem remittit. Cum exceptione autem pacti conventi semper concurrit exceptio doli mali, quod dolo malo faciat, qui contra pactionem petit, ut plane liberum sit hac, vel illa exceptione uti, & se defendere. Hoc vero Juliani responsum etiam Ulpianus refert in *l. 3. §. 1. de lib. leg.* ubi tamen corrupte tribuitur libro 40. cum sit tribuendum 50. ut patet ex hoc loco. Inversio literarum, quibus hic numerus designari solet, hunc peperit errorem. Quod vero in specie proposita morte Sempronii mandatum non dissolvitur, quod dederat Titio, hoc contingit primum, quia tabularum, sive chirographorum dominium transfertur in Titium, ut *l. hoc jure, §. si quis, sup. tit. prox.* Quod in hoc §. pen. hæc verba indicant, Titio dedit. Dare enim est proprie dominium transferre. Deinde quia & si Titio tabulas, sive chirographa tradiderit, non dederit, si, inquam, Titio tantum ut ministro hac in re usus fuerit, ut *l. si quis Titio, de leg. 2. leg. Sulpicius, de donat. inter vir. & uxor.* Mandatum morte mandatoris finiri non potest, quod mandator contulit in tempus mortis suæ, nimirum ut post mortem suam, primo, & secundo, si se vivendo superassent, Titius redderet chirographa, *l. ult. de solut.* ut a me restituta est *Observat. 1. cap. 38.* & certatim postea omnes approbavere.

Ad §. Qui hominem *noxæ nomine, vel alias obligatum mortis causa acceperit: tantum cepisse intelligendus est, quanti homo venire potuisset. Idem in fundo, qui obligatus est, observari poterit. Ut pretium excutiatur.*

Omnibus donationibus modum certum imposuit lex Cincia, quæ & lex muneralis apud Festum ea ratione dicitur a Plauto: quia utique modus exploratur, & excutitur, & cum quæritur sæpenumero in jure nostro, quantum donatum sit, ut in specie *h. §. ult.* cum quæritur, quantum cepisse videatur is, cui servus, vel fundus noxæ, aut pignoris nomine obligatus, obæratus, obnoxius, mortis causa donatus est, quem Julianus merito ait tantum cepisse videri, quantum is servus, vel fundus uti nexus, vel noxius est, vel fundus uti obligatus est, venire potest: quanti emi potest ab homine non ignaro ejus conditionis. Quam in rem etiam citatur Julianus in *l. 1. §. si heres, ad Senatusconsult. Trebellian.*

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. LXI. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LI. Ad L. Falcidiam. *Nec interest, utrum ab initio quasi inutile fuerit, an ex accidenti postea in eum casum pervenisset legatum, ut actio ejus denegaretur.*

Venio ad LXI. Quia in donationibus causa mortis lex Falcidia locum habet, ne plus scilicet donatarius habeat, quam ut quadrans, id est, quam ut quarta pars bonorum heredi supersit, *l. 15. in princ. ad leg. Falcid. l. 5. C. eod. l. cum pater, §. 1. de leg. 2.* in donationibus, inquam, causa mortis: quia legatorum instar obtinent, non in donationibus inter vivos, *l. ubi ita donatur, l. Seja, §. ult. de don. causa mort.* non item in mortis causa capionibus, *l. 1. §. item si ita legat, & l. 93. acceptis, ad leg. Falcid.* Excepto casu *leg. pen. C. eod.* quia non ut donationes, ita ceteræ mortis causa capiones instar legatorum habent, nec testamenti jure capiuntur, *l. 8. si quis omissa causa, l. Mævius, de cond. & demonstr.* Ob eam vero rem, cum in tractatu de donationibus incidisset mentio l. Falcidiæ, ab eo tractatu, quem peregit superiore libro, mox Juliano visum est ad tractatum transire de leg. Falcidia, de quo est hic liber. Et ex eo primum *l. 51. ad leg. Falcid.* quæ docet, ea legata, quæ ab initio per se inutilia sunt, vel quæ ex accidenti inutilia facta sunt, heredi imputari in quartam partem, quæ propter legem Falcidiam apud eum remanere debet: quia ea legata heres retinet jure hereditario, ac si relicta non essent, *l. 11. in princ. l. id autem, inf. l. 52. §. ult. hoc tit.* Ac sane si ea legata quartam expleant, ceterorum legata non minuuntur, ut ait *l. 50.* quæ præcedit, id est, ceterorum legata non patiuntur Falcidiam: *Ex accidenti* dicit, ut *l. cui fundus, sup. tit. prox.* Legati uni relicti sub conditione dandi heredi centum, legati, inquam, hujus conditionem ex accidenti non dividi, non scindi, ut puta, si legatario plures substituti sint, & substitutionis casus evenerit, neminem eorum substitutorum ad legatum admitti, nisi totam pecuniam heredi numeraverint: non esse satis, si paratus sit numerare portionem virilem. Et est ea forma loquendi ex Philosophis, ut cum Aristoteles dicit, alia moveri per se, alia ex accidente, ut Macrobius vertit in Somnium Scipionis. Ut quæ cum ipsa non moveantur, in eo tamen sunt, quod movetur, ut sarcina, aut vector quiescens in navi. Inutilia autem ab initio legata sunt, a quibus submovere heres legatarium potest exceptione doli mali, ut quæ relicta sunt incapacibus, vel quæ pœnitentia adimit testator. Et similiter ex accidente inutilia sunt, quæ in eum casum pervenerunt, ut actio eorum denegetur, & denegari utique dicitur actio etiam, quæ exceptione eliditur, *l. 9. in princ. de jurejur. l. 7. §. non solum, l. 9. §. hoc Senatusconsultum, ad Senatusc. Macedon. §. pen. Inst. Quod cum eo, qui in aliena.* In eum autem casum perveniunt legata jure veteri, si liberis, aut parentibus heredibus scriptis, apud quos caduca legata remanere solent excluso fisco, si post mortem testatoris legatarii incapaces facti fuerint ante apertas tabulas, ut in fragmentis Ulpiani ostenditur: itemque legata relicta extraneis, filio præterito petente bonorum possessionem contra tabulas, *l. filium, §. si legata, & §. ult. de leg. præst.* Item legata testamento liberti extraneis relicta a patrono herede scripto, quæ si hereditas exhausta sit legatis, lex Papia de jure patronatus, irrita facit, ut media pars bonorum liberti, quæ est legitima patroni ex lege Papia, patrono salva supersit, ut in specie *l. 52.* quæ sequitur, cujus legis verba, quæ contorquentur, mutantur, & vexantur etiam interpretibus nostris per quam varie, tandem post multam & prolixam longi temporis meditationem, non verebor omni asseveratione dicere, ita esse restituenda. *Ex asse Patronum heredem instituit libertus: cum ducentos aureos in bonis haberet, & legavit*

filio centum, extraneo reliqua, quod extraneo non præstat, legatum, inquit, *proficit filio ad consequenda solida, quæ ei legata sunt.* Quod vulgo legitur, *Legavit filio centum viginti,* non convenit ullo modo cum eo, quod subjicitur, filium legatum solidum consequi sine deminutione: quia si filio legata essent centum viginti, solida ea non consequeretur: cum patronum semissem illibatum habere oporteat, id est, centum. Verba quoque illa de legato extranei, quæ vulgo leguntur, *deminutio legati,* importuna sunt: cum legatum extranei non deminuatur; sed omnino non præstetur, ut semis apud patronum remaneat, quem lex Papia voluit refici patrono ex legatis extraneorum, non ex legatis filiorum liberti, *l. 4. sup. tit. prox. l. 6. §. si patronus, si quis omissa causa testam. l. 1. §. quod autem, si quid in fraudem patroni, l. 64. si ejus pupilli, §. ult. ad Trebellian.* Quod autem post illa verba spuria (*deminutio legati*) ait, ut Florentiæ scriptum est, *quod extraneo præstat legatum,* ex præcedentibus legibus 50. & 51. & ex postrema clausula illius legis 52. manifestum est, in ea negationem deesse. Sic enim recte stabit sententia Marcelli, qui est auctor *d. l. 52. quod patronus extraneo non præstat legatum,* puta centum, quæ non præstat extraneo, proficere filio liberti, exheredato scilicet (alioquin non valeret testamentum) legatis ei centum, ut nulla scilicet fiat deminutio legati filio relicti, ut & similiter in *d. l. filium, §. si legata, & §. ult. de legat. præst.* Quandoquidem semissem, quem extraneo patronus non præstat, imputat patronus sibi in Falcidiam, id est, in semissem, qui ex lege Papia apud eum remanere debet. Semis est Falcidia patroni ex lege Papia: ut dicitur in constitutione Græca Justiniani, *de jure patronatus:* quam ego jam diu exposui. Extraneus testamento scriptus ex legatis retinet quadrantem tantum, patronus semissem; *l. 18. in fin. & seq. si quis omissa causa testam.* Et inde si dubitetur de Falcidia, interveniat necne, extraneo præstatur cautio quadrantis, patrono semissis, *l. 1. §. ult. tit. seq.* Et de his quidem hactenus. Unum adhuc tantum addam, de lege Falcidia etiam esse, quod ex hoc Juliani LXI. Labittus noster prætermisit in *l. 29. de usufr.* Omnium bonorum, etiam pecuniæ scilicet numeratæ, & ceterarum rerum, quæ usu consumuntur, & nominum, sive cautionum usumfructum legari posse, quod ex Senatuscon. *l. 1. & 3. de usufr. ear. rer. l. 69. hoc tit.* Verum additur hæc exceptio, nisi excedat dodrantem, vel dodrantis æstimationem: quia ultra dodrantem lex Falcidia legare non permittit, ut confirmat *l. 1. §. si ususfructus, hoc tit.*

Ad L. LXXXVII. Ad L. Falcidiam. *Qui fundum solum in bonis centum relinquebat: si heredem suum damnaverit, ut eum quinquaginta Titio venderet: non est existimandus amplius, quam quinquaginta legasse. Ideoque lex Falcidia locum non habet.*

Ad §. Item si is, *qui duos fundos in bonis centum haberet, si me, & Titium heredes instituisset, & damnasset me, ut Titio fundum Cornelianum quinquaginta venderem, & contra Titium damnasset, ut mihi fundum Sejanum quinquaginta venderet: non animadverto, quemadmodum lex Falcidia locum habere possit: cum uterque heredum unius fundi partem dimidiam hereditario jure habiturus sit; in qua pars dimidia hereditatis est. Nam certe, qui damnatus est fundum Cornelianum vendere, Sejani fundi partem hereditario jure habet. Item qui damnatus est Sejanum fundum vendere, partem Corneliani fundi hereditario jure retinet.*

Ad initium l. 87. notandum est in primis, heredem in Falcidiam ea tantum imputare, quæ jure hereditario capit, ut definitur in *l. in quartam, in fi. hoc tit.* non quæ jure legati, vel fideicommissi, non item quæ conditionis implendæ causa ei dantur a legatariis, vel statuliberis, quæ mortis causa capere dicitur. Unde, si, ut proponitur initio hujus legis, qui unum tantum fundum habebat in bonis dignum centum, *pauperis cultor agelli*: heredem suum damnaverit, ut eum fundum venderet Titio 50. legatum valet, *l. 49. §. ult. de leg. 1.* & in legato videntur esse residua 50. quanto pluris fundus est, *l. 30. §. vendere, hoc tit.*

nec tamen id legatum lege Falcidia minui potest: quia illa 50. quæ a Titio heres accipit, veluti pro pretio hereditatis, pro pretio fundi, qui solus est in hereditate, heres imputat in Falcidiam, quasi jure hereditario percepta, *d. l. 49. & l. 30. §. tametsi, sup.* Quia qui pretium habet dimidiæ partis hereditatis, ipsam dimidiam partem hereditatis habere videtur, pretio scilicet succedente in locum rei, *l. si & rem, de petit. hered. l. quia, qui pretio, de usufr.* Et valde placet differentia, quam *d. §. tametsi* facit inter ea, quæ conditionis implendæ gratia sibi data heres accipit, & ea, quæ accipit pro pretio rei hereditariæ. Nam si Titio fundus dignus 20. legatus sit sub conditione, si heredi decem dederit, interveniente l. Falcidia, ex toto fundo heres Falcidiam detrahit, non imputatis 10. in Falcidiam, quæ ei data sunt conditionis legato adscriptæ implendæ gratia, *l. 40. §. 1. hoc t.* Sed si heres damnetur fundum dignum 20. vendere 10. decem, quæ pro pretio accipit, imputat in Falcidiam: atque adeo, si nihil aliud sit in bonis, quam alia decem, quæ in legati causa sunt, ex iis decem, quæ legata esse intelliguntur, Falcidiam retinere non potest, cum satisfactum ei sit, acceptis aliis decem pro pretio, quæ accipit sane jure hereditario. Eadem vero ratio servatur, ut ostendit hoc loco, in duobus heredibus, & duobus fundis, quos solos testator in bonis habuit, singulos dignos 100. ut Basilica expressim notant, *ἀνὰ ἑκατὸν, c'est a dire chacun valant cent*, quos, inquam, solos duos fundos in bonis habuit, puta fundum Cornelianum, & fundum Sejanum: Nam si me, & te heredes instituerit ex æquis portionibus, & me damnaverit, ut tibi coheredi meo venderem fundum Cornelianum 50. & vice mutua, te quoque damnaverit, ut mihi Sejanum venderes 50. lex Falcidia cessat: quia uterque nostrum unius fundi semissem habet jure hereditario, quem imputare debet in Falcidiam, nimirum tu fundi Sejani mihi a te venditi semissem, id est, 50. quæ tibi veluti pro pretio numeravi. Et contra ego fundi Corneliani tibi a me venditi semissem æque habeo, id est, 50. quæ mihi pretio numerasti, & quæ imputo in Falcidiam, quasi jure hereditario percepta. Et is igitur semis, quem quisque nostrum habet imputatur nobis singulis in quadrantem, qui propter l. Falcidiam apud nos remanere debet. Et ita explicanda est ratio responsi propositi initio hujus legis, quæ erat satis obscura.

Ad §. Si quis heredem *instituerit eum, cui rogatus fuerat post mortem suam centum restituere, in ratione legis Falcidiæ centum deducere debet: quia si alius quilibet heres extitisset hæc centum in ære alieno ponerentur.*

Sequitur §. *si quis heredem*. In ponenda, vel ineunda ratione l. Falcid. [illegible] certum est, bonis, quæ re[illegible] æs alienum defuncti: [illegible] intelligitur, quæ supersunt ære alieno deducto: quandoquidem, quæ debeamus aliis, in bonis nostris non numerantur. Ergo bonis ante omnia deduci debet æs alienum defuncti, etiam id quod heredi defunctus debuit, quamvis ipso jure aditione confusæ sint actiones, *l. 6. C. h. t.* Itaque si testator fideicommissum heredi debuit, ex alieno testamento nimirum, quia alieno testamento rogatus erat, post mortem suam ei centum restituere, illud fideicommissum heres deducit bonis, ut *l. 8. C. eod. tit.* quæ de fideicommisso loquitur nominatim, quia, inquit, Julianus hoc loco, etsi alius quilibet extitisset heres defuncto, non creditor defuncti, fideicommissum illud veniret in computationem æris alieni, quamvis obligatio ejus aditione confusa sit: quia confusione non tollitur penitus naturalis obligatio, sed manet ad aliquid, velut in computationem æris alieni venire possit, quod aditione confusum est, *l. debitor, ad Trebellian.* Hoc vero ita procedit (nec enim hæc exceptio omittenda est) si non compensandi fideicommissi causa, debitor fideicommissarium heredem scripsit. Hoc enim casu heres compensare debitum cum hereditate debet: nec id potest deducere in ineunda ratione l. Falcidiæ, *l. 12. sup. hoc tit. l. 6. C. de hered. instituend.*

Ad §. Si tu ex parte quarta, *Titius ex parte quarta heredes scripti fueritis, deinde tu ex parte dimidia heres institutus fueris sub conditione, & legata, item libertates datæ fuerint: pendente conditione, libertates competent, legata tota præstabuntur. Quia sive conditio extiterit te herede existente, utraque valent, sive conditio defecerit, tu, & Titius heredes eritis. Lege Falcidia, si hoc quæris, an existente conditione miscetur quadrans tuus, & semis, atque ita pro dodrante ratio ponenda est cum his, quibus a te pure herede legatum est, respondebimus, misceri duas partes.*

SEquitur §. *si tu ex parte.* Species hæc est: Ego, & tu pure heredes instituti sumus, singuli ex quadrante: deinde tu ex residuo semisse eodem testamento heres institutus es sub conditione aliqua, puta si *consul factus fueris*, vel qua alia: libertates in priori institutione utriusque, & eod. testamento directo datæ, statim competunt: & legata quoque in priore institutione utriusque, quæ pura fuit, statim data tota præstanda sunt, vel communiter, si ab utroque relicta sunt, vel separatim, si separatim quædam a me, quædam a te, præstantur statim, ut dixi, etiam pendente conditione posterioris institutionis: quia sive exriterit conditio, tu ex dodrante heres eris, conjuncto quadrante semissi: ex conjunctione quadrantis, & semissis fit dodrans. Ego vero ex quadrante tantum heres ero. Sive defecerit conditio posterioris institutionis, ego, & tu heredes erimus singuli ex semisse: quia accrescit nobis ex æquo, *l. interdum*, §. 1. *l. liber homo*, §. *si ita scriptum*, *de her. inst.* Et nota quod ait, libertates competere, legata præstari, *ut l. filio præterito, de ini. rup. test.* neque enim directæ libertates præstantur ab herede, sed a testatore solo, *quidem*, sive protinus proficiscuntur, ut tutelæ, *l. 7. de test. tut.* Vel ex testamento ipso protinus sine heredis facto, §. *ult. Inst. de sing. reb. per fideicomm. relict.* Legata autem testator dat ab herede suo, & quasi interposita heredis sui persona, *l. 22. si quis omis. causa test.* Heres autem ea præstat legatariis petentibus ea actione ex testamento. Unde & in definitione legati non male quidam addunt, *ab herede præstanda.* Et jure olim, meritoque a solo herede legatum relinqui potuit, non a legatariis, vel aliis, ut est in princ. ejusd. tit. *Inst. de singulis rebus per fideicomm. relict.* In specie autem proposita si extiterit conditio posterioris institutionis, Julianus adjicit, misceri semissem cum quadrante, misceri utramque institutionem, ut *l. 11. §. pen. in fi. sup.* atque adeo misceri etiam, & contribui legata ab eod. herede relicta in priori institutione, & relicta posteriori. Quapropter interveniente l. Falcidia, te ex dodrante quadrantem retinere oportere ex legatis omnibus, hoc est, sextantem, & sicilicum. Sicilicus est quarta pars unciæ: & sextans, ac sicilicus quarta pars dodrantis. Ego autem ex meo quadrante retinebo semunciam, & sicilicum, *une demie unce, & un quart d'unce*, si utriusque pars exhausta sit legatis: aut si tua duntaxat, non mea, tibi soli l. Falcidiæ beneficium competit, *l. in singulis, hoc tit.* Et ab hoc quidem hoc loco incipit Julian. tractare de contributione legatorum, eumque tractatum persequitur usque ad finem hujus *l. 87.* Nullus eo difficilior est in jure locus. Contribuere est commiscere, conferre, confundere, communi calculo subjicere omnia legata, & simul omnia componere, computareque, cum de l. Falcid. quæritur locum habeat, necne, & quatenus locum habeat, omnia, inquam, legata, quæ tabulis paternis, & tabulis pupillaribus relicta sunt, quæ testam. & codicillis, quæ in institutione, & substitutione vulgari, quæ in institutione pura, & conditionali ejusdem heredis ex variis portionibus scripti. Et hunc quoque tractatum nos deinceps persequemur.

Ad §. Qui filium suum impuberem, *& Titium æquis partibus heredes instituerat, a filio totum semissem legaverat, a Titio nihil: & Titium filio substituerat: quæsitum est: cum Titius ex institutione adiisset, & impubere filio mortuo, ex substitutione heres extitisset: quantum legatorum nomine præstare deberet? & placuit, solida legata eum præstare debere. Nam confusi duo semisses efficerent, ut circa legem Falcidiam totius assis ratio haberetur, & solida legata præstarentur. Sed hoc ita verum est, si filius antequam patri heres existeret, decessisset. Si vero patri heres fuit: non ampliora legata debet substitutus, quam quibus pupillus obligatus fuerat: quia non suo nomine obligatur, sed defuncti pupilli, qui nihil amplius, quam semissis dodrantem præstare necesse habuit.*

Ad §. Quod si extranei heredis *semis totus legatus fuerit, isque pupillo, a quo nihil legatum erat, ex substitutione heres extiterit: poterit dici, augeri legata, & perinde agendum, ac si cuilibet coheredi substitutus fuisset, eoque omittente hereditatem, ex asse heres extitisset: quia semper substitutus rationem legis Falcidiæ ex quantitate bonorum, quæ pater reliquerit, ponit.*

Ad §. Eadem dicenda sunt, *& si pater duos impuberes heredes instituerit, & eosdem invicem substituerit: deinde jure substitutionis ad alterum hereditas reciderit, & legis Falcidiæ ratio habenda sit.*

QUem Julian. cœpit tractatum de commixtione, & contributione portionum ejusdem hereditatis, & legatorum ab eis portionibus relictorum in *fin. sup. prox.* §: eum persequitur in §. *qui filium*, & §. *ult.* positis variis speciebus. Ac primum quidem in h. §. species est ejusmodi. Pater filiumfam. impuberem ex semisse heredem instituit, & Titium extraneum quendam ex altero semisse: a filio autem legavit totum semissem, quem ei adscripserat, atque ita filii semissem exhausit legatis; a Titio nihil legavit. Titii semis intactus, illibatus & integer apud eum remansit. Eundem vero Titium pater filio impuberi substituit in secundum casum: quæ substitutio pupillaris, & pupillare testamentum dicitur: in hunc scilicet casum: *si filius mihi heres erit, & intra quartum decimum annum vita decesserit.* Qui casus, & hunc complectitur ex conjectura voluntatis paternæ, *si filius mihi heres non erit*, quia in substitutione pupillari tacite inest vulgaris, & in hac, si fiat filiofamil. impuberi, illa vicissim, ut in *l. 4. sup. de vulg. substit. l. 4. C. de impub. & aliis substit.* Nunc si Titius patris hereditatem adierit ex semisse, ex quo scriptus est, & mox existente casu substitutionis pupillaris, puta filio mortuo intra pubertatis annos, semis filii, qui exhaustus est legatis, jure substitutionis accesserit semissi Titii, qui utique accedere intelligitur, etiam invito Titio, cum Titius ex institutione adierit, *l. quidam, C. de jur. delib.* Quæritur, an Titius solida legata, quæ a filio relicta sunt, atque adeo totum semissem filii præstare legatariis debeat sine deminutione Falcidiæ? Quod videtur, quia Titius semissem suum habet, ac retinet integrum, & amplius igitur quarta omnium bonorum. At Julianus ita distinguendum censet, aut filius patri heres extitit, priusquam intra pubertatem, id est 14. annum vita decederet, aut non. Si heres patri non extitit, & mortuus fuerit intra annum 14. atque ita locus fuerit substitutioni vulgari, quæ pupillari inest: hoc casu, cum duo semisses confundantur, & contribuantur, semisse nimirum filii accedente semissi Titii, atque ita as perveniat ad Titium, id est, tota hereditas patris, æquum est in ponenda ratione leg. Falcidiæ haberi rationem totius assis, qui totus pervenit ad Titium. Quæ ratio si ita habeatur, sane legi Falcidiæ locus esse non potest, & semis, qui est in legatis, solidus legatariis erogandus est, cum apud Titium, ad quem totus as pervenit, remaneant duo quadrantes, id est, altero tanto amplius, quam l. Falcidia heredem habere velit. At si filius ex semisse heres extitit patri, quæ est altera pars distinctionis, deinde intra pubertatem decesserit, hoc casu in ponenda ratione l. Falcidiæ non habetur ratio totius assis, sed semissis tantum, ex quo filius heres scriptus est, quique legatis exhaustus ad Titium pervenit jure substitutionis pupillaris. Priore casu Titius intelligitur patris heres esse ex asse. Hoc vero posteriore casu, partim heres filii ex testamento pupillari, partim heres patris ex testamento paterno. Et quatenus heres filii esse intelligitur, ex legatis a filio relictis detrahit, & retinet quadrantem, id est, sesquiunciam: ex casu vulgaris substitutionis Titius heres fit patris: ex casu pupillaris, heres fit filii, non patris. Et ex his omnibus, in hac quæstione substitutionis, Doctores non male duas conclusiones statuunt. Una hæc est, si portio exhau-

sta,

sta, ut portio filii in hac specie accedat integræ ex substitutione vulgari, adde, vel etiam jure accrescendi, *l. 78. hoc tit.* confusioni utriusque portionis, sive contributioni locus est. Altera reg. hæc est: si portio exhausta accedat integræ ex subst. pupillari, contributioni locus non est, sed separatim habetur ratio portionis exhaustæ, & legatorum ab ea portione relictorum. His Julianus adponit contrarium casum, puta, a filio patrem nihil legasse: a quo ante posuerat, patrem totum semissem legasse: a Titio legasse totum semissem, ex quo eum heredem scripserat: & Titium filio heredem extitisse ex substitutione pupillari, aut vulgari, nihil refert: quo casu Titius præstat solida legata a se relicta, cum assem obtineat: perinde atque si (ut ait) non filio testatoris, sed alii cuilibet heredi extraneo adjectus fuisset coheres, & ex repudiatione coheredis, pars coheredis vacans, sive deficiens suæ parti accessisset ex substitutione vulgari. Portio enim, quæ ei accedit, auget legata a se relicta. Et ratio hæc est, quia semper, id est, sive accedat ex vulgari, sive ex pupillari substitutione, substitutus Falcidiæ rationem ex quantitate bonorum, quæ pater defunctus reliquit mortis tempore ponit, ut §. seq. Atqui ea quantitas bonorum, quæ fuit mortis patris tempore, sufficit & legatis, & l. Falcidiæ. Ergo l. Falcidiæ locus esse non potest. Denique legata a Titio relicta auget pars filii, quæ ei accedunt, cujuscunque substitutionis jure: contra legata a filio relicta non auget pars Titii, cui pars filii accedit jure substitutionis pupillaris. Unde Doctor. iidem etiam recte hanc concl. efficiunt: si portio integra, & illibata ex substitutione vulgari, aut pupillari accedat exhaustæ, contributioni locum esse. Addit Julian. in extremo hujus §. idem prorsus esse dicendum, si pater duos filios suos impuberes æquis partibus heredes instituerit, & invicem substituerit: quæ substitutio mutua, sive reciproca, & vulgarem complectitur, & pupillarem, *l. 4. de vulg. subst.* Et potestate juris duplex igitur substitutio est, sive vulgari pupillaris, ut Theophilus noster loquitur. Nam & hoc casu si vulgaris substitutionis jure portio unius ex fratribus accesserit alteri, solida legata, quæ ab eo relicta sunt, alter præstabit, quasi heres patris ex asse. Sin vero jure substitutionis pupillaris, ex legatis a fratre defuncto relictis, quasi heres fratris detinet quartam partem. Quod si portio fratris superstitis e contrario exhausta sit legatis, portio autem defuncti fratris sit integra, sive vulgaris, sive pupillaris substitut. jure portio integra superstiti accesserit, cujus portio exhausta est solida legata præstat, quæ a se relicta sunt sine retentione Falcidiæ. At modo excutiamus, quæ huic sententiæ objici possunt. Primum, quod ait ex substitutione vulgari, portioni filii commixtam portionem Titii legatariis, quibus a filio totus semis legatus est, proficere, ut Falcidiam non patiantur. Et augeri igitur legata a filio relicta. Objicitur *l. 1. §. id quod ex substitutione, sup. hoc tit.* quæ in posteriori parte legata relicta ab eo, cui coheres vulgariter substitutus est, existente casu substitutionis, id est, eo omittente hereditatem, augeri negat. Ac post multam & variam mentis meæ huc & illuc agitationem, & curam, vix tandem animadverti, ita respondendum esse: in *d. §. id quod ex substitutione*, ab utroque herede relicta esse legata, nec legata ab eo, qui omittit hereditatem, relicta, æquum esse, aut rationi congruum, ut ea solida præstet coheres, qui ei vulgari modo substitutus est, a quo etiam alia legata relicta sunt, sed contribui utraque legata, & si excedant dodrantem, utraque pro rata deminui oportere, ut *l. 11. §. quæsitum, hoc tit.* Cum tamen ex diverso legata a coherede, eodemque substituto relicta is solida præstet, si substitutio vulgaris ei repleverit quadrantem omnium bonorum: quæ est sententia prioris partis *d. §. id quod ex subst.* In hoc autem §. qui filium a Titio coherede, eodemque substituto ponitur nulla legata fuisse relicta; & ideo legata a filio relicta Titius præstat in solidum, confuso suo semisse, qui apud eum remansit integer cum semisse filii penitus exhausto legatis. Et habita igitur ratione totius assis, ut *in d. l. 1. §. si coheredis.* In quo tamen §. (quod non est omittendum) Julianus dicitur assensisse Proculo, qui existimabat separandas esse, non confundendas portiones hereditatis paternæ: separandos esse semisses, non confundendos, quod hic §. *qui filium*, cujus auctor est Julian. refellit: in quo definit ex sententia Cassii, & recte, quæ refertur etiam *in d. §. si coheredis* (cum ipse Cassianus fuerit) confundendas esse utrasque portiones in computatione l. Falcidiæ. Quamobrem existimo *in d. §. si coheredis*, non *Proculo* esse legendum, sed *Cassio*. Cassio videlicet adsensisse Julianum, qui & ipse Cassianus erat, cujus etiam sententiam Paulus *in d. §. si coheredis*, ait probabiliorem esse, addita confirmatione ex decreto D. Antonini, qui judicavit utrasque portiones confundendas, & contribuendas esse.

Ad §. Qui filios *impuberes duos habebat, alterum heredem instituit, alterum exheredavit: deinde exheredatum instituto substituit: ac postea exheredato Mævium, & ab eo legavit: & exheredatus fratri impuberi extitit heres: deinde impubes decessit: cum judicio patris facultates paternæ per causam hereditariam ex substitutione ad eum perveniant, potest dici, legata ab eo relicta præstanda esse habita ratione legis Falcidiæ in his bonis, quæ pater mortis tempore reliquerit. Nec huic contrarium est, quod cum exheredato pater legatum dederit, nihilo magis substitutus legatis obligabitur, quia eo casu non hereditatis paternæ portio, sed legatum ad eum pervenit. Dicet aliquis: Quid ergo, si exheredatus filius non ex substitutione fratri suo heres extiterit, sed aut lege, aut per interpositam personam, atque ita impubes decesserit, sic quoque existimandus erit substitutus legata debere? minime. Nam quantum interest, exheredatus filius ex substitutione fratri suo heres existat, an alio modo, vel ex eo apparet, quod alias ab eo legare pater potuit, alias non potuit. Est igitur rationi congruens, ne plus juris circa personam substituti testator habeat, quam habuerat in eo, cui eum substituebat.*

SEquitur §. *qui filios*, &c. Sciendum est, patrem filiofam. impuberi exheredato facere posse testamentum, seu substitutionem pupillarem in hunc casum, si intra 14. ætat. annum vita decesserit, quod ipse sibi testamentum facere non potest, moriens intra eam ætatem pater id ei facit jure patriæ potestatis, etiam exheredato, *l. 1. §. pen. de vulg. subst.* Præterea sciendum est, a filio impubere exheredato, vel a substituto exheredati, relicta legata non valere, *l. ab exheredatis*, 126. *de leg.* 1. Quod utique verum est, etiamsi quid jure legati ex testamento patris exheredatus sit consecutus, *l. miles ita, §. si miles, de testam. mil.* Fideicommissa autem ab exheredato, eodemque legatario relicta valere, *l. coheredi, §. quod si heredem, de vulg. subst.* non etiam relicta a substituto ejus, ut Justin. definit *l. cum quidam, C. de leg.* Legata, aut fideicommissa relicta a substituto exheredati, ejusdemque legatarii non valere: cui definitioni adjungendæ sunt duæ exceptiones. Una hæc est: nisi si idem substitutus & patri heres fuerit ex parte aliqua: quia hoc casu & a gradu substitutionis ab eo relicta legata, & fideicommissa valent, & debentur, *l. 11. §. ult. h. t. l. si filius, qui patri, de vulg. subst.* Altera exceptio hæc est: Nisi ad substitutum exheredati ex judicio patris, bona ipsa, quæ pater reliquit mortis tempore, per causam hereditariam, ex substitutione pupillari pervenerint. Nam & hoc casu placet, legata, & fideicommissa a substituto exheredati relicta deberi, ad quem bona paterna ex judicio patris, id est, ex substitutione pupillari pervenerunt. Idque est, quod proponitur in h. §. Finge: pater, qui filios duos impuberes habebat in potestate, unum heredem instituit, alterum exheredavit: exheredatum instituto substituit in 2. casum, & Mævium exheredato: si fratre herede instituto præmortuo in ætate pupillari ex substitutione a patre facta, ad exheredatum bona paterna pervenerint, & mox ab exheredato mortuo ante pubertatem ad Mævium: Hoc casu legata a Mævio substituto exheredati relicta debentur, salva Mævio Falcidia omnium bonorum, quæ pater reliquit mortis tempore, salvisque (quod notandum) bonis omnibus impuberi alinude quæsitis post mortem patris, quæ substitutus habere debet supra Falcidiam bonorum paternorum: quia bona illa adventitia sunt, non paterna, *l. 10. & 11. quod vulgo*,

vulgo, inf. h. t. Multum igitur interest ex testamento patris legatum ad exheredatum perveniret, & ab exheredato ad fubftitutum eius, an portio hereditatis. Nam legatum, legata a fubftitutio exheredati relicta non debentur: portio hereditatis, debentur. Legatum non eft portio hereditatis, fed deliberatio hereditatis, ut eft in definitione *Florent.* & hereditas ea demum eft intelligitur, quæ fuperfecta deducto ære alieno, deductifque legatis, *t. Inſtitutionis* 22. §. 1. *n.* 6. quia legata ærarii & fiſci non debentur. Sed ab ea præfiſa, *C. de ſpec. cens.* Ad hoc quæritur, an idem fit dicendum, fi ad exheredatum non ex iudicio patris, & fubftitutum pupillari bona paterna perveniant, ex bonis hereditis inſtituto, cui exheredatus fubftitutus eſt, præmortuo ante puberatem: fed alio modo ad eum perveniſſe hereditas, vel l. 12. tit. præze mortuo inteſtato pupillari bona, qua finitur fubſtitutio pupillaris, vel ſi ad eum perveniſſe per interpoſitam perſonam, puta, fratris ipſius fidei pubertas, vel extraneo heredis a patre inſtituti, qui teſtamento pupillo exheredatum ſibi heredem inſtituerit: vel per heredem fratris, vel per filium ſuum, aut ſervum a fratre heredem inſtitutum: Et mox exheredatum exheredato morto impubere, ad ſubſtitutum ejus tranſiſtire? An, inquam, & hoc caſu legata a fubſtitutio exheredati relicta debeantur? Et reſpondet, non deberi, ut l. 4. *in fin.* quia non dedicio facultates paternæ ad eum pervenerunt ex judicio patris, ſed per ſucceſſionem ejus inducto patris. Ad fummam legata a fubſtituto exheredato relicta debentur, & bona paterna ex ſubſtitutione a patre facta ad exheredatum pervenerint: & mox ex fimili quoque fubſtitutione ad exheredatum exheredati, non fi aliorum ab eum pupilla bona pervenerint. Nam cum ex fubſtitutione bona paterna ad exheredatum pervenerint, legata ab eo relicta debentur: cum ex alia cauſa ad eum pervenerint, non debentur. Neque vero plus juris æquum eſt, ut pater habeat in fubſtitutione exheredati, quam in exheredatum ipſum: vel ut plus teneatur fubſtitutum, quam exheredatus ipſum poſſit, ad cujus vicem fubſtitutus propius accedit.

Ad §. ult. Cohæres *pupilli datur, ſi pro parte fuit legata, habitæ leg. Falcid. ratione, ſubſtituit, deinde impubere mortuo ex ſubſtitutione bona exierint, & ſimilis pupilli legatis exhauſtæ eſſent, ne indigeri legis Falcidiæ ratio habeatur* 20. *ut compleatur legatis, quæ ab ipſo, & qua a pupillo data fuerant, parte quarta detracta, quod eam reſtituendi, licet extra pupilli bona exiſtat, cum ſuis legatariis, ut ſi pars bona exiſtiſſet. Nec aliter ſtatuentur legata, quæ ab ipſo ultra dodrantem data fuerant, quam ſi ad eum pervenirent, ex parte bona inſtituerat, & vulneratis ſuis ſubſtituta, deliberante coherede, legata habita ratione legis Falcidiæ, ſolutis deinde ex ſubſtitutione alienum aperis portionibus adjudicata deberent.*

Transeo ad §. ult. in §. *qui filius*; cui ſine fubjungi debuit §. ult. demonſtrarum eſt, contributionis portionum hereditariarum, & legatorum, lucus ſi teneat, cum portio exhauſta ſecundo integra, vel contra, portio integra exhauſta. In hoc autem §. ult. demonſtratur, quid de contributione dicendum ſit, ſi portio exhauſta acceſſu exhauſtæ. Species hæc eſt: Duo ſunt heredes inſtituti ex æquis partibus, filius impubes, & extraneus, qui & filio impubere ſubſtitutus eſt in 2. caſum: utriuſque bonis exhauſtis eſt hereditas. Et videtur quidem ex eventu, quæ portio exhauſta exiſtere debeat, ſed non ita eſt. Ita enim ſtatuit, ſi pro filio impubere ſubſtituta eſt legatorum portio, quæ ſola remaſit: §. 7. *ver.* Sed & ſi pro filio impubere ſubſtituta ſit legatorum portio, quæ ſola remaſit: ſubſtitutionis pro filio remiſſa legata ſolvere debet heres, qui ex ſubſtitutione pupillari acceſſerat ex parte bona. Sed & ſi pro filio impubere ſubſtituta ſit portio, quæ ſola remaſit, ſubſtitutionis

capti fuerit, deinde, mortua in civitate patre, in bollium po-
teftate decefferit: patres hæredines ex lege duodecim tabularum,
non filii ex lege Cornelia, ad cognatum proximum pertinet.

LEX 28. *de unlg. & pupill. fubftitut.* eft de lege Cornelia teftamentaria, quam conflat ad captivos pertinere, qui in bollium poteftate moriuntur, & teftamenta condunt, quæ ante captivitatem fecerant, & quæ ipfo jure captivitate irrita facta funt, confirmatur, perinde ac fi in civitate deceffiffent, nec unquam in bollium fuiffent, ut prolixe fenferunt *Ifid. l. 5. Iul. Clar. l. 18. Siluanftrelli. ad l. Falcid. l. lege Cornelia, qui teftam. fac. pafl. l. 12. 5. fi quis captatur, de capt. & poftlimin. reverf.* Confirmat autem teftamenta eorum Cornelia hoc colore, vel hac potius inducta fictione, quafi retro fuerint mortui momento ipfo captivitatis, qui in captivitate mortui funt, *de ritu l. 1. ff. de ritu, de religiof. & ufucap.* tempore captivitatis, ex die, quo capti funt, conjuncto morti eorum naturali, confirmatione, & fictione lege opus fuit: quia fummo jure captivitate teftamentum teftamenta irrita facit *l. 6. 8. vivitur, l. de imp. expr. teftam.* nec ulla hereditas eius videtur effe, qui apud hoftes deceffit: quia fervus deceffit, *l. 3. 5. ult. de ferv. fug. rerum.* In quam, fervus deceffit, amiffo nomine liberi hominis, ciufque Romani, *l. 5. 5. pen. de bon. libert.* Fictiones multæ funt in ture, & fabricæ abfumus multæ, quas inducit opportuit neceffitatis, vel utilitatis caufa contra feveritatem juris. Et in hac caufa captivorum, ilia quoque introducta eft fictio, vigat dicitur bollio poffe mori, qui fervus captus, qui reddit ab hoftibus in patriam, in civitatem fuam, retro femper in civitate ftatim, nec unquam in hoftium poteftatem venifle. Hæc fictio eft verbis *l. 12. 5. in prov. de capt. & poftlim. rev.* Illa juris civilis eft, id eft, *l.* Cornelia. Lex Cornelia teftamentaria non tantum confirmat teftamentum principale eorum, qui apud hoftes moriuntur, quod fecerant ante captivitatem (nam fallum in captivitate nullius momenti eft, *l. in his prove. qui teftam. fac. pafl.*) fed etiam teftamentum pupillare, quod fecerant pupilli in bollium potentate captivitate ab hoftibus, fubftituerie in fecundum cafum, quæ fubftitutio pupillaris dicitur. Confirmato enim teftamento patris, confentaneum eft, etiam confirmari pupillare, quod pars illius effe dicetur, *l. pen. quemad. teft. oper.* ideo procedit non tantum, fi poft factum utrumque teftamentum in civitate, patres apud hoftes, & decefferit apud oftdem: ac deinde ftilus impubes in civitate relictus intra tempus puberratis vita decefferit, *l. 10. in prove. de capt. & poftlim. revert.* Et pupillus non in tantum fui exprimatur in hac lege ibi loco: *Quemadmodum patre in bollium poteftate deceffit, &c.*) fed etiam ftilus in civitate relictus, cui patet genitor captivitatem fubftitutionem pupillarem fecerat, prior vita deceffit in civitate, deinde patre in captivitate, *l. 11. in prove. cod. tit.* quia ftilus inteftatus morte patris fui patris furque hæres fuus, propter ftilum non lege Cornelia, quæ retro agit tempus naturalis mortis patris ad tempus captivitatis, quo tempore ftilus nondum exuerat animum, neque hæres fingit, prius deceffiffe patrem, quam ftilum. Et quod ait *d. l. 11.* mortuo filio in civitate, antequam pater moreretur in captivitate, nihil effe, quod de teftabilis, hoc eft, de fubftitutione pupillari tradari poffit, hoc eft, ubi res eft certa, jufve certum, non effe tradationi, quæftioni, aut difputationi locum, *l. 3. ult. quod juffu, &c.* Et certiffimum effe, patre reverfo ab hoftibus, fubftitutionem pupillarem evanefcere, propter ftilioem poftliminii: quia ftilius poftlimini reverfus non fuit, relicto patre fuperftite, ftiliafamili. non intelligitur, id eft, in poteftate patris: & ftiliafamilias ex teftamento heredem habere non poteft: quia nihil habet in bonis: patre autem poft ftilium, qui deceffit in civitate, apud hoftes moriente, fubftitutio pupillaris in perfona filii locum habet propter ftilioem legis Corneliæ: quia ftilius morte patris, fui juris effectus intelligitur, ex eo ipfo die, quo captus eft pater, ad quem dicm etiam meos naturalis patris retrotrahitur, *l. 12. 5. fi quis captatur, ced. tit. de captivis, 5. ab hoftib. Inflit. quib. mod. pat. pat.* Hæc de patre capto ab hoftibus, & ftilio impubere in civitate relicto. Nunc tracte-

A mus e converfo de ftiliofamili. impubere capto ab hoftibus, & patre in civitate relicto. Quid fiet fi ftilius apud hoftes decefferit, patre vero in civitate? Et Julian. hoc poftcrori cafu ita diftinguendum cenfet, qui in priore nulla ratio dubitationis vifa eft: aut mortuo, aut vivo patre in civitate relicto, ftilius in poteftatem hoftium venit, & in eorum poteftate mortuus eft, *fi mortuo patre, tunc non convenit dicitur*, ut in hac *l.* fcripfum eft, in Florent. fubftitutionem pupillarem *l. Cornelia* confirmari: quia morte patris non antequam quæ fit teftamenti, idem ftilius fui juris, femper poteftatis ftilius erat, *non contendit dicitur*, id eft, vix dicitur: dicitur tamen, nec alienum eft id dicere, ut Papin. ait in *d. l. 10. 5. ult.* quod vix fit, fi tamen, *v. c. de regner. fpoiz. in 6.* Difficultatis & dubitationis, five incommoditatis cauffa hoc erat, ut oftendatur in *d. 5. ult.* qua lex Cornelia eorum B teftamenta confirmare videtur, qui teftamenti fui heredem ftilium habuerint, quod impubes non habuit. Ergo nec impuberis poft patrem vita defuncti in pupilli atate, teftamentum, quod patri fecit lex Cornelia confirmare videtur: Verum ut Papin. refpondit in *d. 5. ult.* fi lex Cornelia confirmat impuberis legitimum hæredi tatem, cum nulla ei a patre habitatio fuiffe eft, & pro ratione habet eum, qui teftamenti fui heredem non habuit, contra quam vulgo dici folet, *privatorum fupponere habitum*, atque adeo videtur propter inteftatus non effe, nifi qui potuit facere teftamentum, nihilominus ramen, fi lex Cornelia pro inteftato habet eum, qui teftamenti fui heredem non habet, *l. 1. 5. 1. de fcript & legat. lex. l. 22. in prove. de capt & poftlim. rev.* quæ eft etiam ex hoc Juliani libro, & cujus mes maiorem partem interpretabor: conftquens eft & confentaneum, ut & pro cafu lex Cornelia non habuit, fi patet ei teftamentum facerit, id eft, fubftitutionem pupillarem, licet per fe non habuerit ftilius impubes teftamenti fui heredem. Et efficere, ut ftilius, qui e teftamentum fecit, & ex eadem ratione legis Corneliæ, æquum eft, & hoc eadem ratione legis Corneliæ, æquum eft, & hoc eadem ratione legis Corneliæ, æquum eft, & hoc

quo scilicet testator postumum omisit sive præteriit, si testator prius in civitate decessit, quam postumus nasceretur: itaque lex Cornelia facit, ut testamentum rumpatur, si testator decesserit in captivitate post editionem, mortemque postumi præteriti: quia prius decessisse lex fingit patrem, quam postumus nasceretur. Neque vero his casibus locus est *l. postumus, de inju. rup. testam.* quæ testamentum ipso jure ruptum agnatione postumi præteriti, si modo obsignatum fuerit, non minus, quam septem testium signis, quæ jus prætorium testamentis adhiberi exigit, beneficio prætoris conservari, & convalescere docet ex Constitutionibus Principum, & scriptis in testamento heredibus cum re, id est, cum effectu data bonorum possessione secundum tabulas, videlicet, si vivo testatore natus postumus fuerit, eodemque testatore vivo mortuus. Sed non etiam, si mortuo testatore natus postumus, & mortuus fuerit. Nam & hoc casu testamentum non convalescit: & ad hunc proculdubio casum est referenda *l. 2. C. de postum. hered. instit.* nec interest, ut jam ante significavimus, mortuus revera fuerit testator, an fingatur mortuus, antequam postumus nasceretur, *l. qui uxorem, de inj. rup. testam.*

Ad L. XLVIII. de Fideicomm. libert. *Cum in testamento scriptum est, Stichum Titio lego, vel heres meus dato, ita ut eum Titius manumittat: dixi, petenti legatario Stichum exceptionem doli mali obstaturam: nisi caverit, se libertatem secundum voluntatem defuncti præstaturum.*

RESTAT ex hoc libro *l. 48. de fideicommiss. libert.* cujus species est de Sticho Titio legato, ut proponitur, per vindicationem, aut per damnationem sub hoc modo, ita ut eum Titius manumittat. Hæc verba, *ita ut*, modum faciunt, non conditionem, *l. libertas, §. hac scriptura, de manumiss. testam. l. 2. C. de his, quæ sub modo.* Et modi vis hæc est, ut is, cui legatum est sub modo, plerumque repellatur a petitione legati per doli mali exceptionem, nisi caverit heredi, se modum adimpleturum, *l. 19. de legat. 3. l. eas causas, l. Titio centum* (quæ tota est de modo) *de condit. & demonst. l. peto, §. ult. de legat. 2.* Et hoc est, quod habetur in hac lege. Quæres, quid hoc pertineat ad tit. *de fideicommiss. libertat.* cum nulla in hac lege fiat mentio libertatis fideicommissariæ. Dico, hoc ideo pertinere ad fideicommissarias libertates, [illegible] ut proditum est in d. *l. 2. C. de his, quæ sub modo*, in hac specie [illegible]. Severi, Sticho competit petitio fideicommissariæ libertatis adversus legatarium. Rursus quæres, quid hæc species pertineat ad causam captivorum, de quibus hic totus liber fuit? Dicam, speciem hujusmodi ad captivos sic recte accommodari: ut quia servum captum ab hostibus, constat testamento prioris domini alii posse legari, & legatum servo reverso ab hostibus jure postliminii consistere, *l. 98. de legat. 1.* Si is servus legatus sit hoc modo: *Stichum, qui est apud hostes, Titio do, lego, ita ut eum cum primum redierit, manumittat*, Sticho reverso ab hostibus, non aliter Titio Stichi petitio cum effectu competit, quam si caverit, se ei libertatem secundum voluntatem defuncti præstiturum.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. LXIII. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. [illegible] de jure codicillorum. *Eum, qui codicillorum tempore solvendo* [illegible] *libertatem dare placuit: quamvis testamenti* [illegible] *fuerit.*

SEQUITUR liber [illegible] ex quo una tantum lex superest, *l. 4. de jur. codicill.* [illegible] lege Ælia Sentia, quod liquet ex *Instit. lib. 1.* cautum esse, ut qui solvendo non est, ut nostri auctores loquuntur, qui homo

A nullius solutionis est, ut Salustius loquitur, qui non habet, quo se in solidum liberet a creditoribus suis, *l. 114. de verbor. signific.* qui, ut integra oratione dicitur par solvendo non est, & uno verbo, qui egenus est, non locuples, ut non possit in suo testamento, nisi unum ex servis manumittere, simul & heredem instituere, qui necessarius ei heres existat, & creditoribus respondeat, ei unum permittitur manumittere, & heredem instituere, non plures uno in fraudem creditorum. Idque ita procedit omnino, si & testamenti, & codicillorum tempore, quos debitor ad testamentum fecit, solvendo non fuerit. Nam si codicillorum tempore locuples, & solvendo fuerit, licet testamenti tempore solvendo non fuerit, ratæ sunt libertates codicillis testamento confirmatis datæ ceteris servis omnibus, intra modum legis Fusiæ Caniniæ: vel etiam omnibus hodie, B quotquot habuerit servis ex Constitut. Justiniani *C. de l. Fusia Canin. toll.* Et e contrario, si testamenti tempore solvendo fuerit, codicillorum tempore solvendo non fuerit, libertates codicillis datæ irritæ sunt ex lege Ælia Sentia, *l. 7. qui, & a quibus manum.* Hujus vero legis argumento putem, Julianum tractatum, quem persequitur libro sequenti de lege Ælia Sentia, qua est de infirmandis libertatibus in fraudem creditorum, vel patronorum datis, eum, inquam, tractatum incœpisse ab hoc libro.

JACOBI CUJACII J.C.

C Ad Lib. LXIV. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XVIII. Quod met. causa. *Si ipsa res, quæ ad alium pervenit, interiit, non esse locupletiorem dicemus: sin vero in pecuniam, aliamve rem conversa sit: nihil amplius quærendum est, quis exitus sit, sed omni modo locuples factus videtur, licet postea deperdat. Nam & Imperator Titus Antoninus Claudio Frontino de pretiis rerum hereditariarum rescripsit, ob id ipsum peti ab eo hereditatem posse, quia licet res, quæ in hereditate fuerunt, apud eum non sint: tamen pretium earum, quo locupletem eum, vel sæpius mutatione faciendo, perinde obligat, ac si corpora ipsa in eadem specie mansissent.*

D EX Lib. LXIV. primum explicabitur *l. 18. quod met. caus. &c.* in qua quæritur: an locuples factus videatur, qui rem, quam habuit, in pecuniam, aliamve rem convertit, licet eam rem, vel pecuniam postea disperdiderit: quod bellissime accommodatur ad l. Æliam Sentiam, de qua tractare cœpi superiori libro, cum circa eam l. quæritur, locuples fuerit, necne, qui testamento, vel codicillis, vel inter vivos servis suis libertates dedit. Et recte dicitur; eum, qui rem aliquam habuit, plane ex ea re locupletem esse desiisse, si ea res interierit, jam antequam servos suos manumitteret. Non etiam ex ea re locupletem esse desiisse, quam in pecuniam convertit ex causa venditionis: vel in aliam rem ex causa permutationis, licet eam rem, vel pecuniam postea deperdiderit, sicut ut proponitur in hac *l. 18.* Is, ad quem res ipsa, domino ab alio quodam E metu extorta, justa ex causa bona fide accipienti pervenit: si ea res interierit naturaliter, non intelligitur ex ea re locupletior factus, ut conveniri possit actione quod metus causa: sed si eam rem in pecuniam converterit, aliamve speciem, omnimodo locuples factus videtur, licet postea deperdat, inquit, eam: quia pecunia, aliave res successit semel loco rei metu extortæ: Et ita bonæ fidei possessor, qui possidet hereditatem ad alium pertinentem, tenetur petitione hereditatis, licet res, quæ in hereditate fuerint, apud eum non sint, sed pretia earum, vel earum vice aliæ res: quia pretio ex rebus hereditariis redacto, vel permutatis rebus hereditariis locuples factus esse videtur, ut *l. 22.* [illegible] *de petit. hered. l. 1. C. eod. tit.* Atque adeo perinde obligatur petitione hereditatis, quæ mixta est

est actio in rem, & in personam. Et ideo recte dicit *obligatur*, ac si res hereditariæ penes eum mansissent. Id quod Julian. confirmat ex rescripto D. Antonini, id est, D. Pii. Sequitur *l. 42. de hered. instit.*

Ad L. XLII. de Hered. instituend. *Qui solvendo non erat, duos Apollonios liberos, heredesque esse jusserat: altero ante apertas tabulas testamenti mortuo, non ineleganter defendi poterit, eum, qui superesset liberum, & solum necessarium heredem fore: quod si uterque vivit, institutionem nullius esse momenti propter legem Æliam Sentiam, quæ amplius, quam unum necessarium heredem fieri vetat.*

QUIA ex l. Ælia Sentia is, qui solvendo non est, amplius quam unum servum cum libertate instituere non potest, ne miles quidem, *l. 8. §. ult. Qui & a quibus* B *manumiss. l. in fraudem, in princip. de testam. milit.* cujus juris rationem per quam dilucide exponit Theoph. noster in tit. *Qui & quibus ex caussis manumiss. liberi non fiant.* Nunc si quis, cum non esset par solvendo, duos, pluresve servos liberos, heredesque esse jusserit, eadem lege Ælia Sentia prospectum est, ut is tantum liber, & heres sit e duobus, pluribusve, qui primo loco scriptus est, *l. 60. hoc tit.* Unde si duos servos habuerit ejusdem nominis, veluti duos Stichos, vel, ut ponit, duos Apollonios (Apollonius est servile nomen) & ambos cum libertate heredes instituerit his verbis: *Apollonii mei, liberi, & heredes sunto.* Quia non apparet, quis primo, quive secundo loco heres scriptus sit, recte ait institutionem nullius esse momenti, id est, neutrius institutionem valere: eos invicem sibi obstare, *l. seq. & l. 34. de usufr. l. 23. §. ult. de operis libert.* C Quod ita procedit, si uterque vivat: alter impedit alterum. Sed si ante apertas tabulas, id est, antequam aliquis testatori heres extiterit, qui nec ex legibus Julia & Papia ullus existere potest ante apertas tabulas testamenti: Si, inquam, unus ex illis servis mortuus fuerit: deinde aperiantur tabulæ testamenti, & adeatur hereditas ab heredibus scriptis: proculdubio servus superstes liber, & solus necessarius ei heres erit: quia alter, qui e medio sublatus est nihil ei obstat. Nec huic sententiæ repugnat regula Catoniana: quæ legata, & heredum institutiones (non legata tantum, ut vult glossa) eas, quæ inutiles futuræ erant, si statim testamenti facti tempore testator decessisset (inutiles igitur ab initio facti testamenti) ex post facto convalescere negat. Hæc est regula Catoniana. Quod non valet ab initio, postea non convalescere: sed, ut re- D spondeamus, ea regula pertinet ad jus antiquum tantum, quo hereditates, & legata deferuntur, & vires accipiunt ex mortis testatoris tempore: quod tempus etiam ipsa regula spectat, dum ait, si testator testamenti facti tempore vita decessisset. Non autem pertinet ad jus novum, quo ex legibus Julia & Papia, hereditates, & legata deferuntur, non ex mortis testatoris tempore, sed ex apertis tabulis. Et hoc est, quod ait *l. ult. de reg. Caton.* Regula Catoniana non pertinet ad leges novas, puta Juliam & Papiam, sed ad jus antiquum tantum, quod obtinuit ante eas leges. Et hæc lex 42. spectat jus novum, id est, leges Juliam & Papiam, dum ait, *Ante apertas tabulas*, non jus antiquum, & consequenter nec regulam Catonianam, quæ regula est juris antiqui.

E Ad L. IX. Si quid in fraud. patroni. *Vivus libertus donare bene merentibus amicis potest, legare vero nec benemerentibus amicis potest, qui patroni partem minuat.*

LEX Ælia Sentia impedit libertates directo datas in fraudem creditorum, vel patronorum testamento, vel codicillis, vel inter vivos, si modo consilio fraudandorum creditorum datæ sint. Nam fraus hac in re æstimatur non tantum ex eventu, sive ex re ipsa: sed ex consilio, & dolo malo manumittentis. Et lex Ælia Sentia igitur censet ipso jure nullas esse libertates directas datas in fraudem creditorum, cum tamen alienationes factæ in fraudem creditorum valeant ipso jure, nisi revocentur, quæ dolo malo,

A & consilio fraudandorum creditorum factæ sunt, actione scilicet Pauliana, vel interdicto fraudatorio. Quæ vero sunt factæ in fraudem patronorum, actione Fabiana, vel Calvisiana: Fabiana, testato liberto: Calvisiana, intestato liberto, *l. 3. §. si intestatus, hoc tit. l. 2. C. eod.* In summa, manumissiones ipso jure nullæ sunt, quæ factæ sunt consilio fraudandorum creditorum, vel patronorum alienationes valent, etiamsi factæ sint dolo malo, animo, & consilio fraudandorum creditorum, vel patronorum, sed revocantur. De legatis quid censes? Legata relicta ab iis, qui solvendo non sunt, vel fideicommissariæ libertates, vel donationes causa mortis, quæ instar legatorum obtinent, datæ, vel factæ ab iisdem, etiamsi consilium fraudandorum creditorum non habuerint, modo re ipsa fraudati creditores inveniantur, omnimodo inutilia sunt: quia B ex iis causis plus deberi non potest, quam quanta est hereditas ære alieno deducto, *l. 17. de mort. causa donat. l. 23. quæ in fraud. creditor. l. 1. § 1. hoc tit.* Ex his vero satis apparet ratio hujus l. quæ definit, actione Fabiana, vel Calvisiana non revocari, quæ libertus donavit benemerentibus amicis: quia nihil dolo malo fecit, cui tam justa fuit donandi causa, ad quam naturalis obligatio compellebat, ut *l. sed etsi, § consuluit, de petit. hered. l. 27. de donat.* quæ remunerationem etiam indicant non esse meram donationem: solutionem potius esse, aut permutationem, quam donationem, juxta illud Homeri: [illegible] Et illud Hesiodi: [illegible], *i. da ei, qui dederit.* Verum adjicit: legata tamen etiam benemerentibus amicis a liberto relicta, quibus legitima portio patroni absumitur vel minuitur, legatariis avelli: quod po- C tior sit patronorum causa, sicut creditorum. Nam & hoc idem trahi potest ad actionem Paulianam, potior, inquam, & antiquior est creditorum & patronorum causa, quam legatariorum. Legata non debentur, nisi ex eo, quod superest, deducto ære alieno, & deducta portione debita reverentiæ, & verecundiæ patronali.

Ad L. V. Qui, & a quibus manumiss. &c. *Cum hereditas solvendo non est, quamvis heres locuples existat, libertas ex testamento non competit.*

Ad §. Si autem is, *qui solvendo non est, hoc modo libertatem dederit, si creditoribus meis solidum solutum fuerit, Stichus liber esto: non potest videri fraudandorum creditorum liberos esse jussisse.*

D Ad §. Si Titius nihil *amplius in bonis, quam Stichum, & Pamphilum habeat, eosque stipulanti Mævio ita promiserit, Stichum, aut Pamphilum dare spondes? deinde cum alium creditorem non haberet, Stichum manumiserit: libertas per legem Æliam Sentiam rescinditur: quamvis enim fuit in potestate Titii, ut Pamphilum daret: tamen, quandiu eum non dederit: quia interim mori possit; non sine fraude stipulatoris Stichum manumisit. Quod si solum Pamphilum dari promisisset, non dubitarem, quin Stichus ad libertatem perveniret, quamvis similiter Pamphilus mori possit: multum enim interest, contineatur ipsa stipulatione is, qui manumittitur, an extra obligationem sit: Nam & qui ob aureos quinque Stichum, & Pamphilum pignori dederit, cum uterque eorum quinum aureorum sit, neuter manumitti potest. At si Stichum solum pignori dederit, Pamphilum non videtur in fraudem creditoris manumittere.*

E HÆC l. initio docet, libertates testamento datas in fraudem creditorum, ab eo, qui solvendo non est, ipso jure non valere, id est, ex ipsa lege Ælia Sentia, etiamsi locupletem heredem reliquerit, qui & adierit hereditatem, ut *l. 57. de manumiss. testam.* Ubi & in hanc rem Julianus testis adducitur, *l. 5. C. de testam. man. l. 18. in fi. hoc tit.* Solvendo quidem hereditas videtur esse, quæ invenit heredem, qui respondeat creditoribus, *l. 36. de bon. liber.* At testatorem verum est mortis tempore (quod tempus l. Ælia Sentia spectat) solvendo non fuisse: Ideoque libertates ex testamento ejus competere non possunt: nisi forte sub hac conditione libertatem dederit. *Ille servus meus liber esto, si creditoribus meis solidum solutum fuerit:* quia

consilium manumittentis spectandum est. Et tantum ab est, ut hic testator dando libertatem consilium fraudandi creditores habuerit, ut hoc potius curaverit, ne creditores fraudarentur, quibus satisfieri prius voluit, quam liberas competeret, *d. l.* 57. His subjicitur in h. l. alia quæstio. Qui in bonis nihil aliud habebat, quam duos servos, Stichum, & Pamphilum, utrumque sub alternatione hujusmodi Maevio promisit hoc modo: *Stichum, aut Pamphilum pomnino* : deinde cum solum Maevium heredem haberet, Stichum manumisit in fraudem Maevii, ut videtur. Quæritur, an ita manumissio l. Aelia Sentia impediatur, & nulla sint? an refundatur? Causa dubitandi hæc est: quia cum non utrique, sed alteruter videatur fuisse in obligatione, & in electione debitoris fit, quem velit dare; atque adeo posset Stichum retinere, & dando Pamphilum in fraudem Maevii manumittendo Stichum. At Juliano longe aliud judicium est, qui cenſet nihilominus Pamphilum in fraudem Stipulatoris manumissum videri, quandoquidem non datur stipulatori: quia Pamphilus mori potest, & solus Stichus superesse, & deberi stipulatori. Non est igitur Stichus interea manumittendus: aut is manumittatur, reſcindenda est manumissio. Et hoc eſt verissimum, sive & illud, quod in h. l. notatur: aliud dicendum eſſe, si Pamphilus in ſtipulationem deductus ſit, non ſub disjunctione Stichus, aut Pamphilus, quo genere utrique eſſe in obligatione reſte dicitur, alteruter in ſolutione; *d. l. Decem, aut viginti, adde, Et si ſolus Pamphilus fuit in obligatione*. Stichus, qui non eſt in obligatione reſte manumittitur. Quid ni? quamvis Pamphilus mori poſſit antequam detur; quia etiamſi manitur ante morem, obligatio perimitur, *l. ſi ſe ſeliger 22. de C verb. obl.* Et ita qui Stichum, aut Pamphilum pignori oppoſuit ob unum q. cum & hic, & ille dignus effet autoritate cujus fraudem creditoris, neuter manumitti poteſt, antequam debitum ſolidum exſolvatur, ut *l. pignori, Qui, & ſi quis manumiſſ. & l. Lege hac. de pign. act.* Cur autem poſtea vit Julianus, promiſſorem nihil amplius in bonis habuiſſe, D quam Stichum, & Pamphilum, id declarat l. ult. quæ ſequitur.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. XXV. Digeſtorum SALVII JULIANI.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXV. de Operis libertorum. *Patronus, qui operas liberti ſui locat, non ſtatim intelligendus eſt mercedem ab eo capere, ſed hoc ex gestu operantis, ex perſona patroni, ex re, atque liberti colligendum eſt.*

Ad §. Nam. *Quis patrocinium, vel arbitrium liberti habuiſſe videatur, & quo mediocris patrocinium, & quo arbitrium differat; quis uti poſſit, quamvis locaverit ejus operas; quem operantem capere exiſtimandus eſt. Item patronum mediis rerum gestarum artis liberos prohibere, quominus ejus uti poſſit, quamvis non abſint. Item an ea liberti. Et de exercitoribus actum ſimili poſſunt.*

Ad §. Sed qui operas liberti ſui ait poſſe, *& locando proximum annum emptione vitalis, ſi exſtimandus eſt mercedem ea operis liberti ſui capere.*

Ad §. Nonnunquam *autem ipſis liberis poſſulantibus, patronis operas locant: quo facto pretium magis operarum, quam mercedem capere exiſtimandus fuit.*

Ad L. XXIV. de Bon. liberti. *Comminui liberos, ſi ea ſtatim pronuntiatio non ſuperſtitioſe, ne omnia dicam : ſed vide libros decretorii ii, qui erant haec eadem ferme, vel ſuperiorum : potuit utrique debitor testamento poſſeſſionem ſervare habilis.*

A *Quid, ex cauſſa nanciſci. & l. 7. §. ult. l. 16. Qui & a quibus. l. 2. l. 4. ubi l. 6. de manumiſſ. testa.* Item quæ l. 12. 15. & 16. *ad Leg.* quæ etiam funt interpretes ad l. Aelian Sentium, ſimul & l. 27. *de manumiſſ. teſtam.* Eodemque de capite eſt l. 2. *de ſtat. homin. vel aut.* Ad haec vero capita, quæ commentavi, qui Julianus, & aliijuris auctores multi ſcripſerint, non eſt dubium, de quamentium ſtatu evidens extitiſſe tractatus, quæ de dolitio liberate, quæ l. Aelia Sentia introduxit eſt. Paulus libro ſingulari *de ſtatuliberis, tit. de manumiſ.* libro nihil eorum, quæ Julian. ſcripſit de hiſce capitibus. Labeo libro *ad l. 6. & 7.* nihil, inquam, reliſtum eſt in ſ. quia & quæ illud l. Aliae Sentiæ de quo magis dubitari poſſerat, de ingratis liberis, in uſu eſſe deſiit. Et ingratitudo patronum plebi coepit extra ordinem, non ex l. Aelia Sentia, quod eſſe poſſe ſtatuliberis, ſed ex cognitione extraordinaria principum. B *l. 7. ad Senatuſc. Syllan. l. 1. c. de liberis & parentibus. & nunc liber. minorum*, liberis revocatis a patrono in ſervitutem ſuam quod citra quod Julianus dubitandum, non ſimul Rom. & non ex ipsa l. Aelia Sentia, ut docet Obſ. 10. c. 13. & Obſ. 21. c. 6. fed ex nouviſſimis conſtitutionibus placet, liberos interim retinebat in ſervitutem. Quod cum late ex Imbonis annotationes, & Donato in illum locum Andriæ: *Haud mens fallam*) Liberos ſcilicet ingratos revocari in ſervitutem, id ſine ſcriptum ex Conſtit. nouiſſima. Placet vel de eo tamen illi Athenienſ. formula, qua patroni liberos ingratos retrahebant in ſervitutem: quam Valer. Maximus libro *super Theſeum*, & Plutarchus in *Theſeo refert ex antiquiſſimis scriptis publicis*, *ut certum ordinem, quem de ſui profectum cum : ubi igitur, & ubi forma : quantum liber ab ingratitudine ſe ſuperſtes.* Eſt elegans formula, ideo eam recitavi. Et octava capita l. Aelia Sentiæ, quæ neceſſui, confirmandi liberi ſui patroni arrogata eſt eoaſtas : & ideo Trebonianus nihil reliquere voluit ex libris *de. &. &.*

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. LXVI. & LXVII. Digeſtorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

EX Lib. LXVI. & LXVII. nihil fuperest : in quibus tamen non eſt dubium, quin fuerint multa per quam utilia, quæ tamen nobis poſſent in illis quæ filiorum in argumentum.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. LXVII. Digeſtorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad LXVII. Quod ei, aut eliqu. *Nam & ſi ferens nemo ignoravit me opus fecerit, tamquam conditiones, & manumissiones memoriæ ne ſubeat agi poterit, ne patiar opus tollit : cum enim ſervus ſit, ut non dubito, ne ingratus, quo ſit reſtitutione ſacta fuerit, poſſet, ſed & cum ipſo manumiſſo reſte agi poterit .*

EX Lib. LXVIII. habemus tantum leg. 14. *Quod ci, aut dan :* cujus ſententia hæc eſt : Si ſervus meus me ignorante novum opus fecit, vel damnum, & lo alieno : eumque ſervum vendidero, aut manumiſero, mecum interdicto quod vi, aut clam agi poteſt, in hoc tantum, ut patientiam præſtem, in patior opus tolli : quæ extra omnem culpam fum : Manumiſſum autem, qui opus feci ignorante domino, eodem interdicto teneri, ex patientiam præſtet, & impenſas etiam tollendi operis, inter regulam, *Nam quæ impenſa, l. ult. de rei. ab. l. 1. §. ſi quis, ubipof.* Et emptorem quoque, ſi eum ſervum vendidero non manumiſero, quia tenetur eodem interdicto, ut vel impenſas præſtet, vel tollendi operis : vel ſer-

vum

vum noxæ dedat : Sicut & ego ipſe , ſi ſervum non vendidiſſem , tradidiſſem , aut manumiſiſſem , aut inpenſis tolendi operis præſtare deberem , aut ſervum noxæ dedere , l. 7. §. 1. hoc tit. quod vi, aut clam. Idem ſtatuendum quod vi , aut clam noxale eſt. l. Illud , §. ult. de pœn. hered.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. LXIX. Digeſtorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXV. de Condit. & demonſtr. *Cum vir uxori quandoque liberos habebit ſuorum ſuperſtes , & mulier decederit ſuperſtes liberis ex alio procreatis , deinde ſolemo marimonio , ad priorem maritum redierit : non intelligitur expleta conditio : quod teſtamentum ſuperſtitem non eſt de his liberis ſuperſtite , qui ſuperſtes , ex alio ſuſcepti ſuiſſent .*

Ad L. XXIII. de Capt. & poſtliminio. *Si quis progenie natus reſtituto poſtliminio poſteaquam , non novis filios ſpes , unde dubia , filium poſt illum procreaverit : ex tunc poſtliminio avus reverſus fuerit : omnia jura in patria potaſtate nepotem ſuum , qui filius natus in civitate fuerit .*

Ad L. XXVII. de ſtatu hominum. *Qui in utero ſunt , in tota pene jure civili intelliguntur in rerum natura eſſe : Non & legitimi hereditates ſibi reſtituuntur , & frequens motiſ ab hereditate capta fit , ſi quod natum erit , poſtliminium habet : item partu , vel matris conditionem ſequitur . Portenta ſi emittit pregnans , fœtus ſuperſtes fuerit , quod ſanè huic filio emptorem perperit , ſi quod natum erit tanquam furtivum , ejus non capiunt . Hic conſequens eſt , ut liberos quoque , quorum parentes liberi nafci poſſit , in poteſtate habeant , ſui , qui parentes habent .*

A (quod notandum) emendanda eſt inſcriptio l. 1. C. de poſt. hom. verſyl. Et rurſus utroque parente reverſo, qui concepus & natus eſt apud hoſtes, patria conditionem & ſtatum ſequitur : matre autem libi fœlicetur de effectu hoſtes regulæ . Nunc eſtem famus eſt Julianus ſtatus in utero tempore hanc regulam , addito utriuſlo pene , *Qui contra ſenatum , inquit , in uxore pene hoſtes* Civitatum l. 5. de pœn. §. ſequi. hereditis addito utriuſlo pene , de illo Macedonium Romanum Scipione: verbo illo *pene* , aut de ſimilitudinem temperari . De hoc Tertullianus , *lib. de virginibus velandis* , inter *qui nonnulli* , & *certus* fatis intereſſe ait. Et ratio quidem Juliani hanc adjecti ſemus , hæc eſt in hac definitione , quia conceptui non ſemper pro natis habentur . Sanè non in uterum , ſed in ſum commodum dantur , l. 1. de pœn. hered. l. 1. de ſenſ. pupill. Primum conceptum nondum nati , parti non poſſunt ad exoſationem tutelæ , vel alterius munerum civilium , vel ad remiſſiones annorum , ut maximus honores & papatus , l. 2. de ædil. curulet. tutor. Nihil etiam poſſunt nati conceptui , nondum nati liberi ut hereditatem ſibi reſtituantur . Sic pupilli partorit ſuccedat , cui non potuit ſuccedere , niſi habeat jus rerum liberorum , in eventum nuncupatum nati tamen conceptum , non nondum . Et reſpicitur ad eum partum jam l. 3. §. 2. qui uſuſrupa eſt ad Senatuſcond. Tertullian. Nihil etiam Sejanus poſſunt ; qui ſunt in utero neceſſitæ hereditatis , id eſt , non augent rerum hereditatis : qui nondum in lumine eſſe intelliguntur . l. 29. leg. Falcid. Fluit vero tutiuus & ſtat pterquam adeò poſſunt , quod ei , qui in utero eſt , emancipati bona ſibi non conferunt , l. 1. de collat. bonor. quoniam conferre eſt inter rationem bonorum emancipati , & bonorum ſi fundi patris . Conferre , id eſt , *compere* . Non poſſunt autem rationes conferre eum , qui nondum eſt editus . Item , quod ei nondum nato , nec liberato eſt , non poſſunt poſſeſſio dare , vel tenere , ſed conſervetur tutium , ut diximus initio l. penult. de inſp. ventr. Et ſimile , §. ult. de uſurp. & uſucap. l. penult. de verb. ſignif. Hic addere licet de ancilla non liberata , quæ quia , cum eſſet pregnans , emit bona ſtibi , & uſucapere cœpit , etiamſi , antequam ea pareret , reſcriverit eum eſſe liberum utique ex tempore , neque partus ea ex editi aliquam impediri , ſpolia , beneficio poſſeſſionis , de uſurp. & uſucap. Poſtremo ſubjungit Julianus in hac l. pen. ex hac regula jura etiam effici , ut quamdiu poſtum , qui vita decederit , ſolitudo ne pregnantis , ſtiliet partum , non videatur libertus effe ſine patrono , & ut ei conſervetur omnia ſui patronatus , & ſucceſſio legitimi liberi , exemplo hereditatis , non dum poſſeſſionis , quæ ingenuis , qui naſci ſperantur , conſervatur , & natis reſtituitur , *Leum quidem* , §. 1. de acquir. hered. Hic omnibus hoc non eſt tanti addantur , quia in utero eſt uxoris , inſtitutendum eſſe , vel exhered endum non minus quam natum : ne agnitione ejus teſtamentum ſupergat , §. 3. pr. hoc. Inſtitut. de exhered. lib. quia , ut Gaius ait l. 2. *Inſtit.* legitime concepti pro natis habentur . Adeoque etiam eum , qui dum eſt in utero , aliquid ulucapionem utile , quæ conpetunt ſervitutes deſiderium patroni , vel legum , reſtitui in integrum , non minus , quam natum adverſus uſucapionem , *Actionem ei , de minor.* Item eum , qui ex bonis mariti conceptus eſt poſtea , interdum ſervitutes , in ſervitutem redacta fuerit , liberum naſci , conſuetudinem conceptionis cum tempore additionis , id eſt , naſcitur , §. 3. pr. hoc. Inſtit. de jur. hom. l. 3. C. de liberis. & ſervitutes , l. 6. de ſtatu hom. Et ſic adjuncta interpretatione Accurſii. Item , uxori pregnanti relicto legato in tempus liberorum , cum natus fuerit , ſive poſt mortem mariti uxor peperit , ſive vivo mariti , deinde mortuo , mariti ſolidum legatum capere , proinde ac ſi tempore teſtamenti eum ſtatum reſtatus ſuſſet , l. 3. de cond. & demonſt. ſed non etiam id legatum capere , ſi diverſo teſto , & cum alio conjugio fecundo matrimonio , ex quo natus eſt liberos : quoniam de his tantum teſtator ſolebat intelligere , quos uxor ex ſe ſuſceperit , ut Julianus docet in hoc ipſo libro , l. 25. de cond. & demonſt. nili ſilicet id teſtator ſpecialiter expreſſerit , ut & ex illo procreatis liberis ad legatum perveniret , l. 61. cod. tit. de cond. & demonſt. Item , legatum alicui relictum in tempus liberorum , ad poſtumum eo mortuo tranſmittitur , vel ad alios heredes

dum poſtumo exheredato : quia non videtur deſinitus fuiſſe liberis deceſſiſſe , qui uxorem pregnantem reliquit , l. 20. ad Senatuſc. Trebell. Hæc differentia eſt effectus hoc regula . Nunc eſtem famus eſt Julianus ſtatus in utero tempore hanc regulam , addito utriuſlo pene , *Qui contra ſenatum , inquit , in uxore pene hoſtes* Civitatum l. 5. de pœn. §. ſequi. hereditis addito utriuſlo pene , de illo Macedonium Romanum Scipione: verbo illo *pene* , aut de ſimilitudinem temperari . De hoc Tertullianus , *lib. de virginibus velandis* , inter *qui nonnulli* , & *certus* fatis intereſſe ait. Et ratio quidem Juliani hanc adjecti ſemus , hæc eſt in hac definitione , quia conceptui non ſemper pro natis habentur . Sanè non in uterum , ſed in ſum commodum dantur , l. 1. de pœn. hered. l. 1. de ſenſ. pupill. Primum conceptum nondum nati , parti non poſſunt ad exoſationem tutelæ , vel alterius munerum civilium , vel ad remiſſiones annorum , ut maximus honores & papatus , l. 2. de ædil. curulet. tutor. Nihil etiam poſſunt nati conceptui , nondum nati liberi ut hereditatem ſibi reſtituantur . Sic pupilli partorit ſuccedat , cui non poſſet ſuccedere , niſi habeat jus rerum liberorum , in eventum nuncupatum nati tamen conceptum , non nondum . Et reſpicitur ad eum partum jam l. 3. §. 2. qui uſuſrupa eſt ad Senatuſcond. Tertullian. Nihil etiam Sejanus poſſunt ; qui ſunt in utero neceſſitæ hereditatis , id eſt , non augent rerum hereditatis : qui nondum in lumine eſſe intelliguntur . l. 29. leg. Falcid. Fluit vero tutiuus & ſtat pterquam adeò poſſunt , quod ei , qui in utero eſt , emancipati bona ſibi non conferunt , l. 1. de collat. bonor. quoniam conferre eſt inter rationem bonorum emancipati , & bonorum ſi fundi patris . Conferre , id eſt , *compere* . Non poſſunt autem rationes conferre eum , qui nondum eſt editus . Item , quod ei nondum nato , nec liberato eſt , non poſſunt poſſeſſio dare , vel tenere , ſed conſervetur tutium , ut diximus initio l. penult. de inſp. ventr. Et ſimile , §. ult. de uſurp. & uſucap. l. penult. de verb. ſignif. Hic addere licet de ancilla non liberata , quæ quia , cum eſſet pregnans , emit bona ſtibi , & uſucapere cœpit , etiamſi , antequam ea pareret , reſcriverit eum eſſe liberum utique ex tempore , neque partus ea ex editi aliquam impediri , ſpolia , beneficio poſſeſſionis , de uſurp. & uſucap. Poſtremo ſubjungit Julianus in hac l. pen. ex hac regula jura etiam effici , ut quamdiu poſtum , qui vita decederit , ſolitudo ne pregnantis , ſtiliet partum , non videatur libertus effe ſine patrono , & ut ei conſervetur omnia ſui patronatus , & ſucceſſio legitimi liberi , exemplo hereditatis , non dum poſſeſſionis , quæ ingenuis , qui naſci ſperantur , conſervatur , & natis reſtituitur , *Leum quidem* , §. 1. de acquir. hered. Hic omnibus hoc non eſt tanti addantur , quia in utero eſt uxoris , inſtitutendum eſſe , vel exhered endum non minus quam natum : ne agnitione ejus teſtamentum ſupergat , §. 3. pr. hoc. Inſtit. de exhered. lib. quia , ut Gaius ait l. 2. *Inſtit.* legitime concepti pro natis habentur . Adeoque etiam eum , qui dum eſt in utero , aliquid ulucapionem utile , quæ conpetunt ſervitutes deſiderium patroni , vel legum , reſtitui in integrum , non minus , quam natum adverſus uſucapionem , *Actionem ei , de minor.* Item eum , qui ex bonis mariti conceptus eſt poſtea , interdum ſervitutes , in ſervitutem redacta fuerit , liberum naſci , conſuetudinem conceptionis cum tempore additionis , id eſt , naſcitur , §. 3. pr. hoc. Inſtit. de jur. hom. l. 3. C. de liberis. & ſervitutes , l. 6. de ſtatu hom. Et ſic adjuncta interpretatione Accurſii. Item , uxori pregnanti relicto legato in tempus liberorum , cum natus fuerit , ſive poſt mortem mariti uxor peperit , ſive vivo mariti , deinde mortuo , mariti ſolidum legatum capere , proinde ac ſi tempore teſtamenti eum ſtatum reſtatus ſuſſet , l. 3. de cond. & demonſt. ſed non etiam id legatum capere , ſi diverſo teſto , & cum alio conjugio fecundo matrimonio , ex quo natus eſt liberos : quoniam de his tantum teſtator ſolebat intelligere , quos uxor ex ſe ſuſceperit , ut Julianus docet in hoc ipſo libro , l. 25. de cond. & demonſt. nili ſilicet id teſtator ſpecialiter expreſſerit , ut & ex illo procreatis liberis ad legatum perveniret , l. 61. cod. tit. de cond. & demonſt. Item , legatum alicui relictum in tempus liberorum , ad poſtumum eo mortuo tranſmittitur , vel ad alios heredes

A C Equitur *Lyon. de leget. 1.* Si Titio Stichus legatus ſit , & Sempbilio ſervo Titii opeio ferri ex univerſi ſimilis teſtatoris : Pamphilo manumiſſo ante dium legni Titio relicti eadentem , & poſt adiam hereditatem hoc eodem Pamphilo manumiſſo oppetente Stichum , qui legatus eſt Titio quæ cum dominio ſuo, exeniet , ut quæ te competit Titius & Pamphilus in Stichio concurſu partes facisse , & habetur , utque adeo communus fiat Stichus pro milio inter Titium & Pamphilum manumiſſum . Ex quo apparet , legato opionis ferri continere etiam ſervum alii ſpecialiter legatum ; imo & ſtatuliberum , ſed non etiam pure liberum eſſe ſuſſum , l. 6. §. 1. de leg. leg. qui potior eſt liberatis etiam , *Lotr. 3. pro de reſp. ſubſtit.* & la refe Accurſius hanc interpretatur in *l. ſi Titio , de reſp. ſubſt.* Et ex eo etiam apparet , eos quoque re eſſe B junctos , quorum unus ab initio eadem ex legato eſt pure , alteri vel conditionaliter , vel ſub modalibus , vel ſub conditione , vel ſub *Titio reſp.* ſi , & *ſic. de adopt. adoteſc.* Quod idea dico, quia hoc jure legatum optionis conditionaliter eſt , quod nec idem teſtamentum ad hereditem legatarii , niſi legatum optaverit , l. optionis , *Inſtit. de legat. 2. 3. 20. Qui quide non l. 1. 1. 1

remaneat in legato: atque adeo, post moram heredis demum, apparet, unum tantum esse legatum, *ut hac l.* ait, pecuniæ scilicet. In hac vero posteriore specie, penus nullo modo legata est. Rursus in priori illa specie legatum incipit a penu, & desinit in pecuniam. Denique in illa specie unum legatum est ex accidenti, in hac statim ab initio. Item in illa specie cœpit res a præstatione penoris: in hac specie a conditione dandi penoris, *l. ita stipulatus, de verb. oblig. l. obligationem fere, §. pen. & ult. de oblig. & action.* Quæ est summa definitio hujus quæstionis. Penoris autem nomine puto vos omnes intelligere significari, quæcunque in promptuaria cella servantur, esui, bibituive necessaria: & esse hoc nomen trium generum, unde non male Florentini hoc loco, *tradito peno*: in quibus tamen Florentinis, quæ in fine hujus thematis deest negatio, ex aliis restituenda est, id manifesto postulante sententia & ratione: ut scilic. ita legamus in ipso fine, *quia dies legati non cesserit.*

Ad §. Cum ab eo *mihi fideicommissum datum est, cui sub conditione legatum est, quemadmodum si herede instituto sub conditione pure mihi legetur.*

Sequitur in *hoc* §. nihil interesse, a legatario conditionali, an ab herede conditionali mihi pure fideicommissum, aut legatum relinquatur: quia dies legati, aut fideicommissi mihi relicti non ideo minus cedit, etiamsi nondum prioris legati, vel institutionis conditio extiterit. Ideoque si interim moriar, legatum, aut fideicommissum mihi pure relictum, transmitto ad heredem meum, ut *l. 7. hoc tit.* Recte autem ponit hic §. ab herede instituto sub conditione mihi legatum relictum pure: a legatario relinqui fideicommissum, non legatum: quia hoc jure a legatario legari non ponit, ut est in princ. *tit. de sing. reb. per fideicommiss. relict. Instit. l. hujusmodi*, §. 1. *de leg.* 1.

Ad §. ult. Si debitori *quod sub conditione debet, legatum est, præsens legatum est: agique ex testamento statim potest, ut liberatio præstetur, & si post mortem testatoris decesserit: ad heredem transmittit actionem. Hæc dicenda erunt, & si non ipsi debitori, sed alii cuilibet similiter legatum esse proponatur.*

In §. *ult. hujus l.* agitur de debitore conditionali, cui pendente conditione liberationem creditor legat: quod legatum Julianus ait, præsens & purum esse: ideoque statim cum herede post aditam hereditatem agere debitorem posse, ut acceptilatione liberetur. Itemque si debitor decesserit ante aditam hereditatem post mortem testatoris tamen, a quo die legatorum dies cedit jure veteri, quod Justinianus etiam probavit, sublatis legibus novis Julia & Papia, liberationis legatum transmittit ad heredem suum, quod ejus legati dies jam cesserit. Idemque dicendum est, quod maxime notandum in extremo *hujus l.* si quod quis mihi debet sub conditione, si nomen conditionale Titio legavero. Nam & hoc legatum valet, & quasi præsens, purumque, mortuo legatario post mortem testatoris, ad heredem Titii transmittitur. Effectus autem hujus legati hic est: ut vel heres debitorem conditionalem Titio, aut heredi ejus deleget: vel ut debitorem accepto liberet, quem Titius liberari desiderat: ad exemplum pure empti nominis conditionalis, *l. 19. de hered. vend.*

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. LXXI. LXXII. LXXIII. LXXIV. LXXV. & LXXVI. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XIX. de Oblig. & action. *In persecutione dotis non videtur lucrativa causa esse: sed quodammodo creditor, aut emptor intelligitur, qui dotem petit. Porro cum creditor, vel emptor ex lucrativa causa rem habere cœperit, nihilominus integras actiones retinet. Sicut e contrario, qui non ex causa lucrativa rem habere cœpit, eandem non prohibetur ex lucrativa causa petere.*

Ex Libro LXXI. & LXXII. nihil ad nos pervenit. Ex libro LXXIII. una tantum lex est, nempe 19. *de ob. & act.* quæ docet, dotis causam maritis non esse lucrativam, nimirum quia dotem semper comitantur onera matrimoni, *l. si is, qui Stichum,* §. 1. *l. 76. si pater mulieris, inf. de jur. dot.* Dos onus est, non lucrum. Is igitur, qui dotem petit ex stipulatione, vel ex alia causa, similis est emptori, rem venditam agenti sibi dari oportere, vel creditori suum repetenti, *l. sicut 8. §. sed si permiserit, quibus mod. pign. vel hypoth. solv.* Causa emptionis, aut causa crediti non est lucrativa: quia pro re empta mihi pretium abest: & res, quæ mihi in solutum debetur, mea esse intelligitur: quod mihi solvitur, non reputo in lucrum, cum a me prodierit: Et ideo, si jam ex causa lucrativa maritus nactus sit rem sibi promissam dotis causa, non prohibetur postea ejusdem rei æstimationem petere ex stipulatu: aut vice versa, si ex causa dotis rem habere cœperit, non prohibetur eandem rem petere ab eodem, vel alio ex causa legati, aut donationis, quæ est causa lucrativa. Lucrativa enim causa cum non lucrativa concurrere potest. Retro, lucrativa cum alia quoque lucrativa causa concurrere non potest secundum regulam juris, *l. 17. hoc tit. §. si res aliena, Instit. de legat.* Et hoc est, quod habetur in *l. 19.* Hoc tantum addam, nihil etiam ex tribus seqq. lib. ad nos pervenisse.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. LXXVII. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES,

Ad L.C. de Legat. I. *Si mihi Sempronius a Titio herede legaverit, Titiusq; mihi sub eadem conditione eandem rem legaverit: existente conditione capiam legatum ex testamento Sempronii.*

Ex Lib. LXXVII. ad nos pervenit tantum *l. 100. de legat.* 1. quæ pertinet ad eandem regulam de duabus causis lucrativis, ut & alios libros intermedios de eadem regula fuisse, justa præsumptio fit. Hec namque Julianus docet in *d. l. 100.* Duas legati causas in eandem rem, & eundem hominem concurrere non posse, ut si quis mihi ab herede suo legaverit fundum, idemque heres postea mihi eundem fundum legaverit sub conditione; & existente conditione ceperim eum fundum ex testamento heredis, vel æstimationem ejus: rursus non posse me eundem fundum petere ex priore testamento, *l. hujusmodi*, §. 1. *de legat.* 1.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. LXXVIII. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Post tractatum de lege Ælia Sentia, quem Julianus a libro 63. perduxit usque ad 68. quem etiam librum 68. pertinuisse ad eandem legem Æliam Sentiam, argumentum præbet *l. 14. quod vi aut clam,* quæ sola superest ex eo libro. Et loquitur de servo noxio, qui noxam aliquam commisit, qua conjectura motus dico, & in eo libro Julianum tractasse de eo capite legis Æliæ Sentiæ, quod servum ob noxam tortum, nocentemque inventum, dedititium fieri jubet, non Latinum, aut civem Romanum. Post eum vero tractatum de lege Ælia Sentia, quem tot libris Julianus complectitur, existimo, a libro 69. eum cœpisse tractare de legibus Julia & Papia: & de his omnibus, quæ ad eas leges pertinent: vel ex his legibus descendunt, quarum erant innumera capita, veluti de jure, certis casibus capiendi solidi ex testamento viri & uxoris: de

decimis, quas invicem vir & uxor certis etiam casibus capere possunt, certisve ex causis: de incapacibus, cum quibus non est testamenti factio: de cœlibe, de orbo, & solitario patre, de caducis, & de his, quæ sunt in causa caduci: de his, quæ pro non scriptis habentur: & de conjunctis re, aut verbis, aut re & verbis simul: & de jure accrescendi: & de tempore, ex quo dies legatorum cedit: & de regula Catoniana: & de regula de duabus causis lucrativis, ne concurrant, propter quam, quod deficiebat legatum, nec capi poterat præcepto altero, fiebat caducum. Hæc omnia incidunt in tractatum de legibus Julia & Papia, ut patet ex Constitutione Justiniani, *de caducis tollend.* Hoc vero, ut existimo, a libro 69. tractasse Julianum de legibus Julia & Papia, & latissime de his omnibus, quæ ad eas leges pertinent: dicam, quæ me conjecturæ movent. Video de conceptis necdum natis liberis dixisse Julianum libro 69. quos in numerum liberorum non computari feminis, quæ jure liberorum aspirant ad successionem liberorum superstitum ex Senatusconsulto Tertylliano, indicat & *l. 231. de verbor. signific.* & non computari etiam eosdem, qui nondum nati sunt, qui in utero sunt, viro, aut uxori, qui jure liberorum inter se solidum capere cupiunt, opinor, uno casu excepto, ut Ulpianus scribit *lib. sing. reg. tit. de solidi capacit. inter vir. & uxor.* quo casu solidum legatum uxor ex viri testamento capit, videlicet si post mortem viri intra decem menses ex eo pepererit: ex eo, inquam, non si ex alio, *l. 25. de cond. & demonst.* quæ est ex eodem lib. 69. Et quia liberorum, imo & filiorum, ut *l. justa, de verb. sign.* appellatione continentur etiam nepotes, ideo & qui nobis fiunt nepotes, video tractari eodem lib. 69. & libro 70. *l. 23. de capt. & postlim. & l. 26. de adopt.* Video etiam in 70. tractari de legatis uxori relictis, quæ regulariter ex legibus Jul. & Pap. solidi capacitatem non habebat, sed partis tantum. Eodemque libro de tempore, ex quo dies legatorum cedit, *l. 19. quando dies leg. ced.* cujus *l.* in §. *ult.* etiam his verbis, *post mortem testatoris*, jus antiquum attigit, quod obtinuit ante leges Juliam & Pap. ut dies legatorum cederet a morte testatoris, quodque a Justiniano novissime restitutum est in constit. *de cad. toll.* abrogatis legibus illis. Qua de causa & ex plerisque libris, qui sequuntur librum 69. nihil nobis relictum est, quod quæ in eis scripta erant de hisce legibus, abrogata essent. Video & de duab. causis lucrativis lib. 73. & 77. tractari: quibus omnibus indiciis & argumentis adductus credam, & ceteris superioribus libris, ducto initio a libro 69. & seq. quoque aliquot, Julianum tractasse de supradictis articulis, sive quæstionibus, quæ cadunt in Tract. de legibus Jul. & Pap. Quod etiam fere omnes leges hujus libri 78. aperte arguunt, quæ suo ordine explicabuntur. Primus locus debetur *legi 56. de rei vind.*

Ad L. LVI. de Rei vindic. *Vindicatio non ut gregis, ita & peculii recepta est: sed res singulas is, cui legatum peculium est, petet.*

Ex qua intelligimus per actionem in rem gregem vindicari posse, *l. 1. §. ult. hoc tit.* si grex legatus sit, nec esse necesse singula ovium capita vindicari: cum tamen, si peculium servi legatum sit, singulas res peculiares legatarium vindicare oporteat, quod peculium vindicari non possit. Unum quidem est legatum gregis, unum legatum peculii, quod nec scindi potest: puta, non possunt oves quædam repudiari: aut res quædam amitti, *l. 6. de leg. 2.* Sed non etiam una & gregis, & peculii una vindicatio est. Gregis enim vindicatio una recepta est: peculii non item, cedo rationem differentiæ. Dices, si me audis, gregem esse unum corpus, ut populum, chorum, legionem, acervum, unum corpus, inquam, quod constat ex pluribus distantibus inter se, *l. rerum, de usucap. §. si grex, Institut. de legat.* hujusmodi corpora διεστῶτα vocantur: Et gregem igitur quasi unum corpus vindicari: peculium autem non esse unum corpus. Imo nec ullius quidem corporis appellatione censeri: eo nomine jus significari, non corpus, *l. 5. de evict.* Jus peculii: ut hereditatis nomine, jus successionis.

Neque tamen, quod notandum, eandem prorsus esse rationem peculii & hereditatis. Hereditas vindicari potest, ut constat ex *tit. de petitione hereditatis*, id est, de vindicatione hereditatis, peculium vindicari non potest. Et breviter jus universale, aut jus universum successionis vindicari potest, ut hereditas, ut bonorum possessio: non jus speciale, vel singulare, ut peculium, ut nomen, quod etiam jus obligationis speciale est: nisi si peculium quandoque pro successionis universitate accipiatur, ut *l. item veniunt, §. non solum filiifam. de pet. hered.* veluti peculium castrense, vel quasi castrense.

Ad L. XXX. de Vulg. & pup. subst. *Quidam testamento Proculum ex parte quarta, & Quietum ex parte dimidia & quarta heredem instituit: deinde Quieto Florum, Proculo Sosiam heredes substituit: deinde si neque Florus, neque Sosia heredes essent, tertio gradu ex parte dimidia & quarta coloniam Leptitanorum, & ex quarta complures heredes substituit in plures quam tres uncias: Quietus hereditatem adiit: Proculus & Sosia, vivo testatore decesserunt: quæritur, quadrans Proculo datus ad Quietum, an ad substitutos tertio gradu pertineat? Respondi, eam videri voluntatem patris familias fuisse, ut tertio gradu scriptos heredes, ita demum substitueret, si tota hereditas vacasset. Idque apparere evidenter ex eo, quod plures quam duodecim uncias inter eos distribuisset. Et idcirco partem quartam hereditatis, de qua quæritur, ad Quietum pertinere.*

Lex 30. *de vulg. & pupill. subst.* hanc continet speciem. Quidam testamento Proculum primo gradu heredem scripsit ex quadrante, & Quietum ex dodrante. Secundo autem gradu Proculo substituit Sosiam in primum casum, si Proculus heres non esset, quæ substitutio vulgaris dicitur: & Quieto similiter in eundem casum substituit Florum. Et rursus 3. gradu (potest testator plures gradus heredum facere, *l. 36. hoc tit.*) tertio, inquam, gradu Sosia, & Floro substitutis secundo gradu, si neque Florus, neque Sosia heredes essent, substituit ex dodrante Coloniam, sive Rempubl. aliquam Leptitanorum, & cum ex asse superesset tantum quadrans, etiam eodem gradu primum & secundum substituit, non ex quadrante, qui supererat, sed primum ex quadrante, secundum ex sextante, atque adeo inter eos, id est, primum & secundum, & Coloniam Leptitanorum plusquam 12. uncias distribuit, nimirum 14. quæ tamen, si substitutioni locus esset, pro rata revocarentur ad 12. quæ est solemnis distributio assis. Post testatoris mortem Quietus ex testamento hereditatem adiit, atque ita in persona ejus exspiravit substitutio vulgaris: quia heres extitit, *l. post aditam, Cod. de impub. & aliis subst.* Proculus autem coheres Quieti, & Sosia substitutus ejusdem Proculi, vivo testatore vita decesserunt: quæritur, pars Proculi, id est, quadrans, utrum sit in causa caduci, atque adeo pertineat ad fiscum ex legibus Jul. & Pap. quod scilic. in causa caduci dicantur esse, quæ vivo testatore deficiuntur, an vero Proculi pars pertineat ad Coloniam Leptitanorum, & ceteros tertio gradu substitutos: an ad Quietum jure accrescendi, quasi coheredem Proculi. Primum substituti excludunt fiscum, *l. 5. l. 30. §. ult. hoc tit. l. 35. de acquir. hered. l. idque de her. instit.* & aperte §. 1. *de cad. toll.* dum ait, substitutiones introductas ne caduca fierent, id est, fisci submovendi causa. Hoc ergo certum est, substitutos excludere caduca, & ea quæ sunt in causa caduci excludere fiscum. An substituti etiam excludunt conjunctum, sive coheredem? Et hunc quoque regulariter excludunt, nimirum substitutus coheredi præfertur, *l. 2. §. si duo, de bon. possess. secund. tab. l. ult. in princ. hoc tit.* Jus substitutionis potentius est jure accrescendi. At in specie proposita in *h. l.* & ad illam reg. quæ substitutum vult præferri coheredi, addenda exceptio, nisi aliud suadeat voluntas testatoris. Ut in hac specie, voluntate testatoris recte Julian. ait, Quietum coheredem Proculi præferri tam substitutis tertio gradu, quam fisco, quia videtur ea voluntas testatoris fuisse. Imo, ut ait aperte, est evidens eam testatoris voluntatem

fuisse, ut ita demum substituti tertio gradu ad hereditatem vocarentur, si tota hereditas vacaret. At in hac specie, non tota hereditas vacare proponitur, sed quadrans tantum Proculi. Voluntatem autem eam fuisse testatoris Julianus non colligit ex his verbis, nec colligamus etiam nos, *si neque Florus, neque Sosia heredes essent*, quæ sunt ipsa testatoris verba: quia hæc verba *si neque, &c.* disjunctiva, non conjunctiva sunt, ac si dixisset: si vel Florus heres non erit, vel Sosia: neque conjunctio est disjunctiva, ut Asconius ait in oratione pro M. Scauro. Sed voluntatem eam testatoris fuisse colligit Julianus ex eo, quod inter substitutos tertio gradu, plures quam tres uncias, quibus constat quadrans, distribuit, quasi de toto asse, quod argumentum præbet tum demum vocasse eum substitutos tertio gradu, cum totus as vacaret, non cum vacaret pars assis tantum. Hæc est sententia hujus l. Verum non videtur convenire principium hujus l. cum extremo. Nam initio ait testatorem tertio gradu substituisse Coloniam Leptitanorum ex dodrante, & complures heredes ex quadrante, in plures uncias tamen, quam tres, quibus constat, qui residuus erat quadrans. In extremo autem ait, testatorem inter substitutos tertio gradu distribuisse plures quam 12. uncias. In principio plures, quam tres: in extremo plures, quam 12. uncias. Nihil est quod tam facile expediri possit. Utrumque est verum, & distinguendum hoc modo: inter primum & secundum, ut posuimus speciem (complures heredes accipientes pro duobus) videlicet inter primum & secundum distribuit plures, quam 3. unc. distribuit enim quinque supra quadrantem & sextantem. Inter omnes autem substitutos 3. gradu, id est, inter Coloniam Leptitanorum, & inter primum & secundum distribuit plures, quam duodecim. Et ita hæc lex explicanda est.

Ad L. CI. de Leg. I. *Si servo meo Stichus legatus fuerit testamento, idque legatum repudiavero, deinde prolatis codicillis apparuerit, mihi quoque eundem Stichum legatum esse: nihilominus eundem vindicare possum.*

QUod heri dixi a libro 69. Julianum cœpisse tractare de legibus Julia & Papia, & in eo tractatu perseverasse superioribus lib. ex quib. vel tantillum, vel nihil omnino habemus, & hoc ipso lib. 78. & sequentibus aliquot, id quoque ex serie, tenoreve rerum, de quibus agitur superioribus lib. ex quibus aliquid superest, satis probavi. Et quod ad hunc lib. attinet ex *l. 36. de vulg. subst.* & nunc hoc idem etiam aperte demonstrabunt tres leges, quæ resident ex hoc lib. Prima est *l. 101. de leg. 1.* Caduca, & ea, quæ sunt in causa caduci, separantur ab iis, quæ pro non scriptis habentur: quoniam hæc statim ab initio testamenti faciendi deficiunt: caduca vero deficiunt post mortem testatoris: Quæ sunt in causa caduci deficiunt vivo testatore. Item quæ pro non scriptis habentur, ad substitutum in speciem secundam scriptum, vel ad conjunctum pertinent, vel ad heredem, aut ad legatarium, a quo relicta sunt. Illa autem caduca, vel quæ sunt in causa caduci recidunt in fiscum ex legibus caducariis, & Julia & Papia. Inde etiam existit hæc quæstio, de qua etiam Terent. Clemens tractavit lib. ad *l. Jul. & Pap. l. 59. t. seq.* ut proponitur in parte priore *h. l.* Si Stichus servo meo sit testamento legatus: idemque Stichus mihi forte codicillis testamento confirmatis relictus, & legatum servo meo delatum repudiavero, ut possum, *l. 7. hoc t.* quod autem mihi codicillis relictum est, agnovero, an pars legati servo meo relicti deficiat, & caduca fiat, quam utique suam faceret servus meus, & ferret manumissus ante diem legati cedentem, si mecum concurreret, *l. 99. sup.* An vero totus Stichus ad me pertineat, quasi pars legati servo meo relicti, quam repudiavi, mox accreverit mihi, portioni meæ? quod æquius est: sicut e contrario, si legatum meum repudiavero, & legatum ejusdem hominis servo meo relictum agnovero, quia & hoc casu æquius est dicere nullam portionem legati deficere, tanquam pars mea, quam repudiavi, accreverit servo meo: & per servum mox mihi quæsita fuerit simul cum altera parte, ut *l. 41. t. seq.* An igitur jus accrescendi præfertur caduco? non certe.

A Imo leges caducariæ tollunt jus accrescendi. Sed in hac specie caduco locus esse non potest. Ea enim, quæ repudiantur, caduca fieri non possunt, sed ea tantum, quæ quis cœpit, capere non posse post mortem testatoris: atque repudiantur, sane legatarii capere potuissent, si ea non repudiassent: quia jure eis delata erant: & rursus ea tantum repudiantur, quæ delata erant, atque adeo, quæ non repudiata acquiri poterant, *l. 1. §. decretalis, de success. edic. l. 18. de acquir. hered.* Leges vero caducariæ ea tantum faciunt caduca, quæ deficiunt priusquam deferrentur, *l. 1. §. cum igitur, C. de cad. toll.* Ergo quæ repudiantur non fiunt caduca, sed apud heredem remanent, quasi nec data, & vel conjuncto accrescunt. Fateor, ut rem omnem paucis expediam, non defuisse auctores, qui ea, quæ repudiarentur quasi caduca, fisco adjudicarent, ut patet ex *l. 55. in princ. tit.*
B *seq.* quæ etiam inscripta est ad leges caducarias. Idemque patet ex priore parte *l. 59. eod. tit.* & probat etiam idem *l. 12. in pr. h. t.* si ad scripturam Florentinam, quæ castior est, congrua adhibeatur interpretatio. Alii vero auctores cum dubitarint, ut ait *d. l. 59.* in posteriore parte, æquius est in dubio contra fiscum respondere, ut *l. non puto, de jur. fisci.*

Ad L. ult. Si ei, *qui in hostium potestate est, legatum fuerit, & is apud hostes decesserit: nullius momenti legatum erit: quamvis postliminio confirmari potuit.*

SEquitur §. 1. hujus l. qui & ult. Est vero de legato testamento relicto ei, qui in hostium potestate est: quod legatum confirmari certum est, si is postliminio redierit: sed si ibi decesserit, pro non scripto est, quasi mortuo relictum,
C *l. pen. de his, quæ pro non script. hab.* ubi & in hanc rem ab Ulpiano Julianus testis adducitur: quia lex Cornelia fingit eum mortuum esse in ipso articulo captivitatis, vel interfectum esse in acie ipsa & dimicatione potius, quam captum: & priusquam igitur ei aliquid testamento legaretur.

Ad L. X. de Usufr. legato. *Si Titio fundus, & ejusdem fundi ususfructus legatus fuerit: erit in potestate ejus, fundum, an usumfructum vindicare malit, &, si fundum elegerit, necessario plenam proprietatem habebit, licet usumfructum se repulerit: si vero usumfructum habere maluerit, & proprietatem fundi repulerit: solum usumfructum habebit.*

NUnc transeamus ad *l. 10. de usufr. leg.* Si quis testa-
D mento ita legaverit, *Titio fundum, & ejusdem fundi usumfr. do, lego,* non potest Titius & fundum (quo nomine plena proprietas significatur, sicut & nomine rei cujuslibet *l. 19. h. t.*) & usumfructum vindicare. Usumfructum, inquam, quo nomine significatur jus, quo res aliena certæ personæ servit, non jus, quo res propria pleno jure domino servit: quia nec res propria cuiquam servire potest, *l. uti frui, si ususfr. pet.* Qua ratione qui fundum vindicavit, non potest vindicare usumfr. & retro, qui vindicavit usumfructum ex hujusmodi legati causa non potest vindicare fundum. Quid ergo fiet? An ut consistat legatum fundi, quod plenius est, dicemus legatum ususfructus ejusdem fundi initio deficere, & pro non scripto esse? Et multo melius Julianus esse ait, ne inanis sit adjectio ususfruct. ex præsumpta voluntate testatoris, qui cum sit sanæ mentis, naturam imita-
E tur, & nihil frustra facere videtur: melius, inquam, esse, ut orationem illam, fundum, & usumfr. ejusdem fundi, conjunctivo modo prolatam, accipiamus pro oratione disjunctiva, [illegible]: quæ interpretatio & in legibus, & in testamentis, & in stipulationibus, & in aliorum auctorum scriptis frequenter adhiberi solet. Itaque in hac interpretatione, & in hac specie recepta, in arbitrio est legatarii vel usumfr. solum vindicare, id est, servitutem, vel fundum: utrumque non potest, *l. 23. de leg. 2. l. plane ubi, §. pen. de leg. 1.* Sunt qui heredi ut parcant, malint reditum fundi quam fundum, vel contra, ut heredi assidue molesti sint, qui malint quotannis fructus fundi heredi præcipere, quam fundum habere. Nec præterea mirum, si et duobus legatis, sint, qui malint eligere minimum, cum & plerique asper-

nentur utrumque. Duo igitur in hac specie intelliguntur esse legata, ut ait *d. l. plane, §. pen.* Duo, inquam, sunt legata, non solum si conjunctim legaverit fundum, & ejusdem fundi usumfr. sed etsi disjunctim fundum, vel usumfr. Dices, imo est unum legatum, *l. 27. de leg. 2. l. 8. §. ult. de leg. 1.* Dicam unum est legatum in exsolutione, unum in alterutra causa, ut eleganter ait *d. l. 8. in §. ult.* Duo autem esse in obligatione, exemplo stipulationum disjunctivarum, *l. si duo rei, de verb. oblig. l. cum quærebatur, judicat. solv.* Et ideo unum legatum velle, alterum nolle potest. Imo in hac specie utrumque velle non potest, *l. 5. de leg. 2.* quia & electio unius legati, alterius deintegratio non est.

Ad L. I. de His, quæ pro non scriptis. *Si quis hereditatem, vel legatum adscripserit: quæritur, an hereditas, vel legatum pro non scripto habeatur: & quid si substitutum habeat hujusmodi institutio? Respondit: pars hereditatis, de qua me consuluisti, ad substitutum pertinet: nam Senatus cum pœnas legis Corneliæ constitueret adversus eum, qui sibi hereditatem, vel legatum scripsisset, eodem modo improbasse videtur, quo improbata sunt illa. Qua ex parte me Titius heredem scriptum in tabulis suis recitaverit, ex ea parte heres esto: ut perinde habeantur, ac si inserta testamento non fuissent.*

ULtima l. ex hoc lib. est *l. 1. de his, quæ pro non scriptis:* quæ docet, legatum pro non scripto haberi, quod testamentarius, id est, qui adhibetur scribendo testamento alieno, qui & [illegible] dicitur auctore Philoxeno, quod, inquam, testamentarius sibi, vel ei, quem in potestate habet, sua manu, dictante testatore, adscripsit: & similiter hereditatem, quam sibi adscribit, pro non scripta haberi, quod est ex Senatusc. Libon. & Senatusc. Claudiano, quæ eum etiam scriptorem ob eam rem subjiciunt pœnæ l. Corneliæ de falsis. Hereditas autem, vel legatum, quod pro non scripto habetur, non ad fiscum, sed ad substitutum pertinet, si substitutum habeat: vel ad coheredem, vel ad collegatarium, vel si conjunctum non habeat, ad heredem legitimum. His, quæ pro non scriptis habentur, Julian. adjicit captatorias institutiones, quarum etiam formulam, exempli causa, edit in hunc modum. *Qua ex parte me Titius heredem scriptum recitaverit: ex ea parte Titius mihi heres esto.* Si dixisset, *recitavit,* collata conditione in præteritum tempus, utilis institutio esset, non captatoria, *l. illæ autem institutiones, de hered. instit.* quæ inscripta est ad l. Juliam & Pap. Quia & in tractatu harum legum hæc occurrebat quæstio: Captatoriæ institutiones caderent in fiscum, necne? Ac placuit, non cadere in fiscum: quia ab initio deficiunt, & pro non scriptis habentur. At testator, qui, ut hic proponitur, dixit: *recitaverit,* collata conditione in futurum tempus, plane parem vicem reposcit, & hamum jacit. Idem vero juris est in legatis, & fideicommissis captatoriis, *l. captatoriæ, de leg. 1.* in omnibus scripturis visco tinctis, ut ita dixerim.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. LXXIX. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

PORRO ex LIB. LXXIX. qui sequitur, nihil ad nos pervenit: quem tamen sequentes libri usq; ad 86. qui absq; dubio ad easdem leges pertinent, arguunt, & de iisdem legibus fuisse. Ex his autem libris omnibus nihil ad nos pervenisse, nihil mirum, abolitis, & veluti absorptis scilicet legibus novis: & restituto illo jure antiquo Constitutionibus novissimis principum.

A

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. LXXX. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XIX. de Mortis causa donat. *Si filiofamilias res mortis causa data fuerit, & convaluisset donator: actionem de peculio cum patre habet. At si paterfamilias, cum mortis causa donationem accepisset, in adoptionem se dederit: res ipsa a donatore repetitur. Nec huic similis est is, qui rem, quam mortis causa acceperat, alii porro dederit: nam donator huic non rem, sed pretium ejus condiceret.*

B

NIHIL contra morem meum, quem institui, imperfectum relinquam, etiamsi quæ resident ex libris Juliani Digest. sint admodum pauca, & satis perspicua: tamen & propere, quia ut intelligo, idem vobis desiderium est, & propense præstabo. Incipiam a lib. 80. in quo constiti. Ex quo habemus duas tantum leges, *l. 19. de mort. caus. don. & l. 201. de verb. signific.* Pertinebat autem totus hic liber, ut & superiores 11. vel 12. etiam ad l. Jul. & Pap. & quia ex his legibus, qui incapaces sunt legatorum, incapaces sunt etiam donationum causa mortis ex Senatusc. quod ad eas leges factum est, *l. Senatus in princ. hoc t. l. & fideicommissum, de leg. 3.* quæ ambæ sunt inscriptæ ad l. Jul. & Pap. Ideo & hoc lib. tractavit Julianus *de mort. caus. donat.* ut patet ex *l. 19. eod. t.* quæ est de mor-
C tis causa donationibus, quam quis cum periculose ægrotaret, L. Titii filiofam. fecit, re certa ei donata: quam donationem revocari constat, si ex illa ægritudine donator convaluerit, *l. non omnis, de rebus cred. l. 12. cum quis, de cond. causa data, l. si alienam, in princ. hoc t.* & revocari condictione ob rem dati re non secuta, vel actione in factum, sive utili actione in rem, quasi dominium ad donatorem redierit ipso jure, si res donata extat, *l. 29. 30. 35. §. 1. h. t.* Et quæritur, an & hoc casu, si convaluerit donator, qui rem certam filiofam. L. Titii donavit causa mortis, an patri, in cujus potestate donatarius est, donator rem donatam condicere possit? Et ait donatorem cum patre habere actionem de peculio, id est, condictionem ob rem dati ad finem peculii. Dices: Atquin actio de peculio in patrem datur tantum ex contractibus filiifam. & donatio
D non est contractus? Dicam, per se quidem donationem simpliciter acceptam, inspectamve non esse contractum. Sed si donationi mixtus sit contractus, mixtumve, quod idem est, negotium (Contractus enim quid est? negotium quod contrahitur: certi negotii contractus: contrahere, integra oratione est contrahere negotium) Qui utique contractus semper intelligitur immixtus donationi mortis causa, quatenus hoc agitur inter donatorem & donatarium, ut si ex morbo evaserit donator, donatarius ei rem donatam restituat, *l. Aristo, sup. tit. prox. l. Senatus 35. §. 1. hoc t. l. non omnis, de reb. cred.* Sane ex ea parte, quatenus scilicet negotium donationi inest, donationem causa mortis recte dixeris esse contractum: & consequenter ea ex parte agi in patrem posse ad finem peculii, quod filio suo fam. concessit pater, ut pretium rei donatæ præstet, si tan-
E tum sit in peculio, quantum res donata valet: vel si tantum non sit in peculio, pretii partem, quæ ex peculio redigi potest, deducto eo, quod patri, cui privilegium hoc semper competit, vel his, qui sunt in potestate patris ejusdem, filiusfam. debet. Porro in actionem de peculio venit pretium rei donatæ, non res ipsa, quæ donata est: non venit in actionem de peculio: cum nec sit in peculio, quæ in ea causa est, ut restitui debeat donatori, qui pristinam sanitatem recepit. Venit tamen in utilem actionem in rem, si eam rem pater possideat per se, vel per filium, *l. si a domino, de pet. hered. l. 18. §. ult. de castren. pec.* Et hoc est, quod de re filiofam. mortis causa ab extraneo donata proponitur in princ. hujus l. 19. Quæ sequuntur sunt de re donata patrifamil. mortis causa, qui postea se alteri arrogandum

decêt, & fcêtus eſt filiuſfam. quo caſu, air, donatorem ex morbo recreatum, condicere non donatam a filio adoptivo, & repetere poſſe, ſi rem teneat. Quod etiam reſte probatur argumento *l. ſi a domino, 5. fin. & a filiofam. de pecit. hered.* Vel etiam, eodem argumento, adrogatori, ſi poſtmodi facultatem habeat, ea re puta in eum translata jure adrogationis cum capite, cæteriſque fortunis adrogati, *vel. pen. 5. teſtamento, de lam. pofl. fecund. tab. l. 2. de adopt.* Adrogatori, inquam, etiam donatorem poſſe rem donatam condicere: rem ipſam dico. De peculio autem non eſſe actionem in adrogatorem: videlicet, ſi nondum, ſi non ſtetum ut adrogavit, adrogator filio peculium conſtituerit. Nec enim ex donata in peculium *l. ſapius ex peculio de peculi.* cum nec filii ea res facta perfecte videatur, cum ex caſu ei auferri poſſit: puta convaleſcente donatore, *l. 13. de negoti. gor. &c.* ut ſubjicit, aut ſi eſt ratio eius, aut ſi parrefiandi. rem ſibi donatam mortis cauſa porro vendidit, vel donavit: quo hoc caſu donator donatariæ rem non condicit, cujus reſtituendæ facultatem non habet: cum eam alii bona fide vendiderit, vel donaverit, donatore adhuc decumbente ex morbo. Sed pretium, ait, non rem condicit: pretium rei videlicet, ut ex hoc ipſo auctore adjicit Ulpianus, *l. illud, 9. 1. inf. hoc tit.* ſi pretium donator elegerit: alioquin & ipſum rem redimere, & reſtituere donatariæ compellitur. Quod tamen non tam ex ipſo Julio, quam eſſe animus meus arbitratur, quam ex notis ad Julianum. Num Julianus abſolute ſcripſerit, ut pater ex hoc ipſo, non rem, ſed pretium tantum condicere poſſit. Notæ abſcripſerunt, *Si pretium donator elegit*, ut conveniret Julianus cum ceteris, qui & rem ipſam condici poſſe exiſtimarunt hoc ipſo caſu: non eſt adminiſtrandum idem eſſe dicendum, ſi ſervum filii donatum mortis cauſa, vivo, necdum ſuo donatori, bona fide manumiſerit, cui, ejus heredes de libertate donatoris: ac poſtea donator convaluerit, *l. 29. inf. hoc tit.* Nam & hoc caſu adverſus donatarium pretii tantummodo eſt actio. Ea ait, quæ donatariæ, hoc eſt, dominæ, & loqui ſibet Julianus, ut *l. non omnes 5. de lib. & poſth. & alii* auctores quamplurimi.

Ad L. CCI. de Verb. ſignificat. *Inſtia interpretatione veteris pleriſque eſt, ut appellatione filii, ſicuti filiumfam. continuo ſine infantiæ, ita & nepotes, & poſtremo pronepotes: & pari ratione intra quæ demonſtrari intelligatur.*

SEquitur nec hoc lib. *l. 201. de verb. ſignific.* de filii & patris appellatione, quæ inſpecie diſputatione etiam eodem in l. Julianum & Papianum, in quo de filiis & patribus inumeris funt capita. Appellatione filii non contineri filiumfam. ſignificari, non filium quemlibet, veluti filium emancipatum, ut in *l. 8. §. 1. l. filius, de inoff. teſtamento, & ibidem* varia filii loca jurisconſultum eſſe animadvertatur: quæ funt infinita) Filius, id eſt, filiumfamil. non filium emancipatum. Et præterea air, filii appellatione filiumfamil. non tantum filiumfam. ſed etiam nepotem contineri. *vi & de reſt. teſt. l. 216. hoc tit. l. 42. de leg. 2.* Eſt valde ſuavis quidem, qui hoc, quod ſatis certum & perſpectum eſt, confirmavit etiam ex filiumfamiliarum appellatione filium fuiſſe Stephani: quæ ſolicet ex illa oratione patet I. Solonis, cujus mentionem Plutarchus facit in Solone, & quæ plenius exarata eſt in Demoſthenis Phædrine, ut qui filios non habet, habeat liberum teſtamenti. E ſuffragium, & poſſit quemlibet etiam ignotum & extraneum filium adſciſcere: qui filios habet, non item, qui eſt Jovis. Num & nativa appellatione juvenis eadem nonnunquam omnes liberos ſignificari, non laborarem appellatione *hæres, l. 220. fed & frequenter. de verb. ſignificat.* tantum abſ. *l. 8. de teſtam. tut. Cum ergo* admittat hanc exceptionem Julius in lege ſua, *ſi ad majora annos, & non fuit filius*, ut rationem illi libera teſtamenti faciat: filii ait, illum exceptionem, qui loquitur de filio eorum. Demoſth. porro eſſe etiam ad filios. hoc vero eſt falſum, cum Latinæ appellationi ſententiam hujus legis Demoſthenis ſuppleat: *ſi ad majora annos, eadem omnia*. Et deficiunt ipſi liberi & nurus. Nam filiæ non auferunt patrimon. ex ea

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. LXXXI. Digeſtorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.CII. de Legat. I. *Si minor quam viginti annis dominus ſervum, cauſa non probata, manumiſerit, & poſtea legatum ei dederit, ſiquo alienatus ad libertatem perducitur fuiſſet: legatum non capit. Non perinde nullius eſt momenti legatum, ac ſi ſine libertate datum fuiſſet.*

EX Lib. LXXXI. habemus tantum duas leges, quarum prior eſt de legatis, quæ ab minitio inutilia funt, & pro nullo ſcripta habentur: ex eſt *l. 102. de leg. 1.* Si minor viginti annis contra legem Ælium Sentium, ſervum ſuum vindicta manumiſerit, cauſa manumiſſionis non probata apud conſilium prætoris, vel præſidis, eidem, quæ ſervo teſtamento legatum dederit, legatum inutile eſt: quia pro eo habetur, ac ſi ſervo proprio (aut non datis effe proprius, cujus manumiſſio ipſo jure nulla eſt) ſi ſervo proprio, inquam, hinc libertate legatum dederit, quod ab initio inutile eſſe conſtat, *l. 3. §. 1. de manumiſſion. hoc tit. l. 4. 4. C. de legat.* Idque ita procedit, ut hoc loco dicitur, etiamſi eundem ſervum teſtator poſtea remiſerit, & ab minore, vel furioſo poſtea manumiſſus fuerit, propter regulam Catonianam, quæ ab initio inutilia legata, ea poſt facto, *§. eorum autem, contraſeſore non ſunt.* Et hinc perquam evidenter apparet, nihil referre, vivo teſtatore, ſervus ille, cui fine libertate inutiliter legatum relictum eſt, ab libertatem perveneritne, an mortuo ipſo teſtatore. Loquitur quidem *l. 4. 4. C. de leg. de eo*, qui poſt mortem teſtatoris libertatem pervenit, qui non debuit manumitti, quod ei teſtamento fuit relictum: ſimilis ejus eſt libertate. Verum ideo ita proponit ex falſo, quod Imperatori per libellum conſultus fuiſſet, non quod aliud ſit, ſi vivo teſtatore libertatem conſecutus fuerit. Et perperam Accurſius in *l. 4.* quod illic dicendum, ſi vivo teſtatore ad libertatem perveniat, proprium, ut puta ex hac *L. 102 §. ex ſervis, infin. de leg.* Nec quidquam obſtat *l. 3. §. quando, de jur. fiſc.* qua Accurſius confirmat illam ſententiam: quia in eo §. non non definitur, legatum incapaci ab initio relictum, ex poſt facto convaleſcere: ſed legatum, quod incapaci ratione illum dedit teſtator hæres, & præſtitutum in fraudem legum Julie & Papiæ, cadere in illum, coercendi hereditis cauſa, qui fibi accommodavit in fraudem legum: etiamſi qui facti teſtimonii tempore erat, poſt adeuntem filium capax effe coperit: quia fraudem admiſtum, vel fecerit coercari æquum eſt. Nihil enim obſtat *l. pen. de legat. preſtand.* quam pro ſe adducit Accurſius, quia non de legato ab initio inutili, fed de utili extranto in teſtamento relicto loquitur, quod teſtamento relicto per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, legatario conſervari ait, ſi filius de mortis tempore teſtatoris in numerum liberorum fuerit adoptatus, nimirum ab eo poſt teſtamentum. Male etiam Accurſius dicit hoc loco legatum ſervo inutiliter manumiſſo relictum poſſe condicitione, ſuccſſ ei fuiſſet relictum condicionem, ſi manumiſſio ab initio inutiliter hoc ipſum ſe commentitium, tacitas conditiones commiſcet non licet unquam ſine lege, aut manifeſta voluntate teſtatoris, quæ pro lege eſt, & certi quoque omnes interpretes, præter unum Bartolo, qui plerunque ad Accurſium inclinat nimis, hoc Accurſii commentum prorſus rejiciunt.

Ad L.XIII. de Liberat. legata. *Si creditor deliberet, vel ſe exceptione perpetua tueri poterat, legaverit, quod ſibi debebat: teſtimo nomento legatum erit. & perinde debitor creditori ex teſtamento, interrogatione erit.*

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. LXXXI. Digeſtorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XXVI. de Cond. & dem. *Hæc ſcripſerat, ſi viginti decim ri, aut juraverit ſe ſolvisſi fallitum, inter conditionem reperit habentem duas partes. Quare ſi quicumque heres ſcripſerat ſi ſit fallitum, ſi juraverit ſe dare ſtatuta, aut nonnumquam ſolutionis: quamvis verba ſcripti ad hæredem tan, vel legatarium admittatur non compellitur ſatisfactionem ſolvere ſi quod ſatisfactionem ſolvere ſi quod ſatisfactionem ſolvere ſi quod

JACOBI CUJACII J. C.

Ad Lib. LXXXIII. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad Leg. CIII. de Legat. I. *In tacitis fideicommissis frustra legi fieri videtur, quoniam voce, testamento, nemo indicitis vagatur, sed domestica cautione, vel chirographo solligatur se ad restituendum fideicommissum esse, qui cupere non potest.*

HIC Liber LXXXIII. fuit de tacitis fideicommissis, qua plerumque cadunt in filium. Et tacita fideicommissa sunt (ut ex I. 109. *de legat. 1.* intelligimus, quæ sola fuperesti ex hoc libro) quæ in fraudem legum fiunt & Prætor, qui certe perfidiosa ea reiicit, non tamen, vel codicillis capere prohibet, vel uti cubem, & orbum, & solitarium patrem, hisce perfidiis, vel aliis quibuscunque incapacibus relinquuntur & relinquuntur non quidem palam testamento, vel codicillis, fed domestica cautione, vel chirographo elanculum, vel tacite, hereditis rogatis teftatoris de obligante ad prædandi fideicommissi incapacibus quibuslam, ut *in I. enim fideles, de his, quæ ut indign.* Et hæc ipsa Juliani fententia iifdem verbis a Callifrato refertur in I. 43. I. *de rare fideic.* Hæc tacita fideicommissa recidunt in fiscum propter fraudem, quæ fadus eft legibus eaducariis. Fuit forte & Liber LXXXIV. de tacitis fideicommissis: nam eft de quadio latiffime manet.

JACOBI CUJACII J. C.

Ad Lib. LXXXV. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXVII. de Adopt. *Ex adoptivo natus, adoptivi locum adversus te non excidit.*

EXPLICABIMUS, quæ breviter quod reliat ex Libro LXXXV. ex quo hoc fragmentum habemus: Et filio adoptivo natum, qui auctore Feftio, adoptatitus dicitur, adoptatori effe adoptivi neporis loco in jure civili, ut ait I. 56. *de adopt.* ex hoc fragmento ali fanctiffimum avi naturalis nomen non vocantur. Addo, imo & in jure pretorio: quia prætor natum ex filio adoptivo, feu adoptatitio, non admittit ad bonorum poffeffionem contra tabulas avi naturalis, I. 8. *fi filium de bonor. poffeff. contra tab.* jus prætorium ita civile fubfequitur, *I. fcio de reliqu. I. 10. in fin. eod. de capt. & poftlimi. reveni. l. 29. de testam. eod.*

JACOBI CUJACII J. C.

Ad Lib. LXXXVI. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XLVII. Ad leg. Aquil. *Sed si quem judicio affumtione facta, qui non tenetur fervi, ...

bent, Julianus ait, parti in futorem competere actionem l. Aquilia, utilem scilicet, qua damnum injuria dato, ut l. 27. de pign. Nimia fervitia, & immodica caftigatio magiftri, injuria, id eft, culpa eft. Nam in l. Aquilia, injuria accipitur pro culpa; l. 6. ad l. Aquil. Hoc autem actione potet non confequetur quidem ftili eftimationem, quia ingenui hominis nulla æftimatio eft: fed id tantum, quod minus ex operis ftili propter vitiatum oculum, æftimabunt lu-mpti unum, habiturus eft, & mercedem eorum, oeteraque impendia, que in curatione fecit, ut l. 27. in princ. eod. l. ult. de his, qui deject. vel effud. l. 3. §. fi quadrup. paup. fec. & l. Rhodia, cap. 3. Quod congruit etiam legi Dei omnipotentis, que exstat Exodi 21. Hinc vero obferva, quam fit cervicis peruicacia, Nam & ftultitiæ, vel exercitationis, vel caftigationem, aut refolutionem oculorum parit: frontem eam magis laudit, quam erubescit. Ita Alexandro Macedonum regi in Perfas lapide ibtum, Plutarchus refert ibi oculos caligaffe. Qua ex re etiam Cornelius Celfus inter remedia vitiatorum oculorum iubet cervicis, vel occipitii cutem incidi, & cucurbitulam adhiberi. Adeo vicifim fibi refpondent hæ duæ capitis partes, Occiput, & Syracipr. Nam & frontis, & fyncipitii peccatillo, non tam Syncipitium, quam frontem laudit. Ex quo vere verfa, quod noftra ætate in Henrico 2. obfervatum eft. Nam etiam ex hoc loco non tantum de fervo occifo, vel vulnerato competere domino actionem Legis Aquiliæ, fed etiam eandem actionem accommodari patri de filiofamiliis vulnerato in d. l. 7. §. fi quis in collectatione, vel fi liber homo, qui vulneratus eft, poftea mortuus fuerit, ipfumet libero homini vulnerato hac actio accommodatur, ut l. 13. in fin. §. 2. cum duob. §. pen. pro fin. Sed hoc interea, quod in directa actione l. Aquilia. Dum fervo competit, corporis & damni æftimatio fit: in utili, que de filiofamiliis vel quæ de ipfo libero homine datur, damni tantum æftimatio fit, non corporis: quia hæc corporis nulla æftimatio eft. Item quod de fervo ea actio datur vulnerato, vel occifo: de libero autem homine vulnerato tantum. Nam de occifo falum fupereft judicium publicum ex l. Cornelia de ficariis, quod vindicatæ publicæ executio eft. Interea tamen non eft omittendum, & de libero homine occifo, tum adhuc l. Aquilia, que civilis eft, actionem concutere criminalem ex l. Corn. de ficar. l. 1. §. 1. ad l. Corn. de ficar. l. 23. §. fabo, ad l. Aquil. de quo les facit ut fufpicer teftatrui legis Cornelia de ficariis, & veneficiis, mifcuiffe Julian. I. Aquilia, que adversus eofdem temporis, & feelerumne homines eft dirigenda? cum & hoc libro videam eum tractaffe de aliis judicibus publicis, veluti de lege Corneli de fidiis, & lege Julia de adulteriis. Idque fedi, fi ita tamen, ut, fi quem ex his judiciis bona reorum plerunque recidunt.

A

A

B

C

D

E

A

B

C

D

E

A

B

C

D

E

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. LXXXIX. Digestorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XVII. de Fidejussor. *Fidejussionibus succurri solet, ut fidejussor compellatur, si ei, qui fidejussit, solvere paratus sit, vendere ceterorum nomina.*

EX Libro LXXXIX. superest unius etiam & pusillæ legis explicatio. Ea est *l. 17. de fidejuss.* Si debitor plures fidejussores creditori fuo dederit singuli ipso jure tenentur in solidum: sed si nimi omnes locupletes, beneficio epistolæ D. Adriani, si modo ei beneficio in conveniendo non renuntiaverint, singuli in viriles tantum partes condemnantur, quod beneficium divisionis dicitur. Hoc vero est certissimum, *§. si plures, Instit. de fidejuss.* Quod si unus ex fidejussoribus ultro solidum creditori solvere paratus sit, reque eum est, creditorem ei vendere nomina ceterorum: & quali emptori ceterorum nominum mandare, & ei eadem adversus ceteros actiones dare: ita ut, quod singulis fuo parte fidejussor solvit, pro pretio nominum ceterorum solvendæ dictatur: aliquin actio adversus ceteros nulli fuerit. Quod si ceterorum solvendi, credi, aut competere potest, *l. cum ei, l. ut fidejuſſ. hoc tit. l. Modeſtinus, de fidei. l. cum poſſiſſor, de ceſſio.*

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. XC. Digeſtorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XI. de Legibus Senatuſque conſult. *Et ideo de his, quæ primo conſtituuntur; aut interpretatione, aut conſtitutione optimi principis certius ſtatuendum eſt.*

BONO animo ſimus: terram habemus in manibus: Hodie enavigabimus veſtram illud mare Julinni Degerturum. Ex Lib. XC. prima erat *l. 11. de legib. & Senatuſcon.* quæ ad id, quod ſolem Inſt. lib. 59. ex quo eſt *l. 10.* ita ſcripſerat, non poſſe legibus comprehendi, *ea, quæ* fallunt, & dubiis omnia, quæ quandoque in rebus humanis contingere poſſunt: fed generatim tantum: quod generatim etiam & univerſæ leges conſcribi ſolerunt, & non ſe fiſcile, ut Juſtinianeus ait *§. Poſtremum, non tam hæc verba ſcripta, in univerſum omnes, quæ incidere poſſunt definiri.* Adjicit in *h. l. & ideo de his, quæ primum conſtituuntur*, quæ primum exſtiterunt, & conſtituuntur imperfecte fiunt, ut Juſtin. ait *§. 3. ſi ſed quia decerne, verſic. ſi quid igitur, C. de ſacr. ſanct. eccleſ.* ubi & huius loci auctoritate utitur: quæ, inquam, nove paulatim introducuntur in Republica; *Interpretatione, vel Conſtitutione optimi principis* (Adrianum intellixit) *certius ſtatuendum eſt.* Et intelligo interpretationem Principis, ut *l. 2. pen. & ult. C. nul. ſit de legib. & Senatuſc.* & in *l. 1. de creatur. inſpic.* ubi Imperatores ajunt, non eſſe rerum, ſi de re nova novum conſilium, & remedium ſuggerunt: & ſic ubi res aliqua incidit novi, dicunt etiam Jureconſulti ipſi (qui non tantum ſibi adorgant, ut de ea re quicquam ſtatuere poſſint) Principem eſſe adeundum: auctoritate & conſtitutione Principis opus eſſe, ut *l. itaque, de fideicommiſſar. libert. l. ſi ſui legatum, de cond. & demonſt. l. pen. §. ult. C. ad Trebell.* Eloquuntur in hanc rem Quintilianum declam. 350. *Nihil cauſæ*, inquit, *ſo tuit eſſe prudentia majorum, quamquam ſæpiſſime ſummæ, ut ad omne genus negotiis occurrerent. Idcirco per univerſum, & per quæque, ſingulæ conſcripta ſunt jura.*

Ad L. II. de Campeſtrib. *Pauciſſimæ eruditorum ſunt, qui deprehendere, prætorem, ſummacum, & paratus eſſe compoſitæ.*

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. XCV. Digeſtorum SALVII JULIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

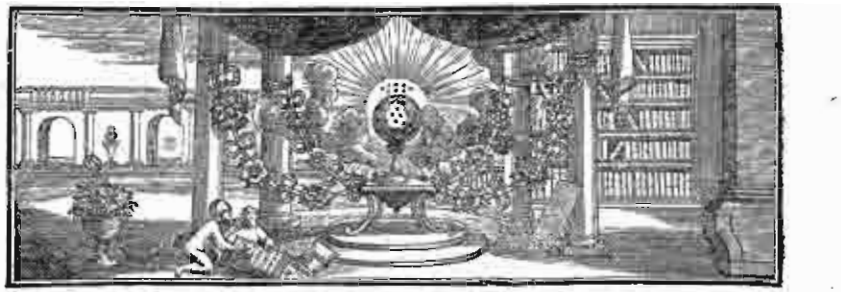
Ad L. XXXII. de Legib. Senatuſque conſultis. *De pluſ cauſſa ſcripta legibus non utimur, ut ſuccurſum quoque, quod meribus & conſuetudine inductum eſt, & ſcripta non de ſcripta, tunc quod proximum & conſequens eſt eſſe, ut ſi ut ſi dem apparet: tunc jus, quo urbs Roma uti ſolet, ſervari.* Ad §. Interverſa conſuetudo *pro lege non intuendo* ſubſtitut. (& *lex eſt jus, quod dicitur morimur conſtitutum*) *Non enim ipſa leges nulla alia ex cauſa nos tenemur, quam quod judicio populi receptæ ſunt: mores & ea, quæ ſine ullo ſcripto populus tacitus tenetur ſuam declarat, ea enim ipſa leges ſunt. Quare rectiſſime etiam illud receptum eſt, ut leges non ſolum ſuffragio legislatoris, ſed etiam tacito conſenſu omnium per desuetudinem abrogentur.*

QUAM-

In Lib. XCIV. Digeſtorum Salvii Juliani.

QUAMVIS autem in indice Juris uſtuarum, & libro rum ab eis editorum, ex quibus Pandectæ conſectæ ſint, numerentur tantum Juliani Digeſtorum libri 90. qui jam, Deo favente, abſoluti ſunt: tamen adhuc ſupereſt *l. 22. de legib.* quæ libro 94. tribuitur, & tota eſt de vi & poteſtate inveterate conſuetudinis. Et hoc initio proponit, quod & Juliano attribuit Juſtinianus in *l. 1. §. ſed & quæ leges, C. de ver. jur. enucl.* De quibus cauſis ſcriptis legibus non utimur, pura, quod nulle de his cauſis leges ſcripſe ſint: vel quod, quæ ſcripta ſunt, exolevierint, id cuſtodiri oportere, quod moribus & conſuetudine inductum eſt. Conſentudo tacito conſenſu populi legem ſcriptam obliterat, & abrogat, ut Celſinus ſib. 20. cap. 10. ſcribit, inſtituitum eſſe contra 12. tabulas tacito conſenſu introgentes non in jure quod praterem manum conſerentes. Et lib. 12. cap. 13. legem iuſta conſentio obliterantur. Quæ vulgo vocant inepte ſtatura, ſunt latime, obſolevisse, aut tacitate. Obiterat, inquam, conſentudo, & abrogat legem ſcriptam: non etiam vincit, videlicet, in ipſo conſiſtit lege & conſuetudini, cum certatur, utra obtineat, *l. 2. C. quæ ſit long. conſuet.* Quod ſi deficiat conſuetudo, ait Julianus, id eſſe de cauſis novis, quæ emergunt, cuſtodiendum, quod proximum & conſequens ei eſt: ei, id eſt, *rem Cornelium*, ut eſt in Baſil. *ſive rei, de quo quæritur.* Vel, ut placet certe magis, ei, quod legi, aut conſuetudini receptæ in ſimilibus cauſis proximum & conſequens eſt, primis quibuſque proxima copulari oportere ait *l. 18. §. quod ſi idiomum, de inſtruc. vel inſtrum. leg.* Quintilianus Declam. 350. *ubi nulla lex ſcripta propria conſtituta eſt, tunc proxima utendum eſt.* Nulla lex, vel conſuetudo. Conſuetudini judicium conſequens eſſe, quoties aliqua propria actio in rem, de qua agitur, non datur, uti proxima & ſimili, quæ vulgo dicitur utilis, quod omnino cognitum *l. quæ actionem, de proſcr. verb.* Idem Quintil. Declam. 298. *Si quid dumtaxat non, ſe quid ultimus dignum non habet lex, ſuffragium habet judex ſequi, debet ſequi prominentem.* Et paulo poſt: *Proximo, inquit, ſure utendum eſt, & ſimilitudine*

Deo ſit laus & gloria Virginique Mariæ.



JACOBI CUJACII J.C.
AD LIBROS SEX JULIANI
EX
MINICIO NATALI,
AD LIBRUM PRIMUM
RECITATIONES SOLEMNES.
Anno 1588.

Ad L.LXVII. de Usufr. & quemadm. qu. ut. fr. *Cui usufructus legatus est, etiam invito herede eum extraneo vendere potest.*

 IBROS sex Juliani ex Minicio Natali brevissimo tempore absolvam, cujus promissi fidem faciet lib. I. qui hodie a me absolvetur. Minicius Natalis, & Salvius Julianus ex Sabinianorum, qui & Cassiani dicuntur, schola profecti sunt. Et hoc quidem de Juliano satis constat ex *fin. l. 2. de orig. juris*. De Minicio autem argumento *l. 6. §. si vas, in fin. de act. empt. & l. Minicius, de rei vind.* quæ tota est ex disciplina Sabinianorum, ut lib. 6. explicabitur. Ex ea vero re factum est, ut pleraque ex Minicio, & ad Minicium libros sex Julianus studiose complexus sit, quæ alioquin interiissent. Vixisse autem Minicium Natalem Trajani temporibus, argumentum præbet rescriptum Principis ejusdem ad eundem Minicium, quod extat in *l. pen. de fer. & dilat.* Et hunc juris auctorem Julianus secutus est postea Adriani temporibus: cujus etiam jussu edictum perpetuum composuit. Et primo quidem horum librorum Juliani agitur de legatis, ut in *l. 67. D. de usufr.* Eum, cui legatus est usufructus, etiam invito herede usumfructum extraneo vendere posse, non quidem jus, quod personæ ipsius cohæret, adeo ut ab ea divelli, & extraneo cedi non possit: sed perceptionem fructuum, quæ res facti est, non juris, *l. si usufruct. de jure dot. l. si postulaverit, §. jubet, ad leg. Jul. de adult.* Et extraneo dicit, ad differentiam heredis, quoniam heredi, qui proprietarius est, etiam jus ipsum usufructus cedi potest, *§. finitur, Inst. de usuf.*

Ad L. CV. de Legat. I. *Legatum ita erat: quæ Lucius Titius mihi debet, ea heres meus Cornelio dare damnas esto: nihil amplius ex hoc legato, quam actiones suas heres præstare debet.*

ITem ex eod. Minicio refertur in *l. 105. de legat. I.* Ex hoc genere legati, *quæ Luc. Titius mihi debet, ea Pub. Cornelio heres meus dare damnas esto.* Nihil amplius heredem, quam actiones suas legatario adversus Luc. Titium cedere debere: quia testator hoc genere nomen Luc. Titii legavit. Ergo actionem tantum, quam adversus L. Titium habuit, & transmisit in heredem suum, *l. 44. §. eum qui, l. 75. §. ult. l. 82. §. pen. hoc t. l. qui chirographum, de leg. 3.*

Ad L. XI. de Usufr. leg. *Habitationis legatum in singulos annos, ab initio anni deberi constat.*

PRæterea ex eod. Minicio Jul. refert in *l. 11. de usufr. leg.* habitatione domus certæ legata in singulos annos, &c. Primum hoc genus legati morte legatarii finitur: sicut legatum usufructus, *l. habitatio, C. de usufr.* Deinde plura esse legata: & tot esse legata, quot habitationes gratuitas annuas: & cujusque diem legati cedere initio cujusque anni, & ad heredem legatarii transmitti ejus tantum anni legatum, quo jam inchoato legatarius vita decessit, quod & in omnibus legatis annuis observatur, *l. nec semel 12. quando dies leg. ced. l. 1. C. eod. tit.* At si non in annos singulos habitatio legata est, sed in habitationem, quam sibi legatarius aliunde conduceret, pecunia certa annua: non ab initio cujusque anni ea pecunia legatario debetur, sed ab eo tantum die, quo habitationis pensio locatori deberi cœpit, *d. l. nec semel, §. si in habitatione.* Et male igitur notat Accursius, quod hæc lex ait de habitatione legata in annos singulos, id obtinere etiam, cum pro habitatione certa pecunia in annos singulos legata est, quod refellit apertissime *d. §. si in habitatione.*

Ad L. I. de Serv. leg. *Qui duas tabernas conjunctas habebat, eas singulas duobus legavit, quæsitum est. Si quid ex superiore taberna in inferiorem inædificatum esset: num inferior oneri ferendo in superioris tabernæ loco contineretur? Respondit, servitutem impositam videri. Julianus notat: videamus ne hoc ita verum sit, si aut nominatim hæc servitus imposita sit, aut ita legatum est: Tabernam meam, uti nunc est, do, lego.*

ITem in *l. 1. de servi. leg.* ex eodem Minicio refert: si qui duas tabernas habebat, duasve officinas, duobus eas legaverit, non conjunctim, sed separatim singulis singulas, quas scilicet ita conjunctas habebat, ut altera alteri necessario inserviret: Esset tamen aliquid ex superiori inædificatum, & impositum in tabernam inferiorem. Inferioris tabernæ legato, male Florentini, *loco*, pro, *legato*, inesse servitutem oneris ferendi, quasi ex tacita voluntate testatoris impositam inferiori tabernæ, quæ & tempore testamenti superioris onus sustinebat: quod ita verum esse Julian. notat, si testator nominatim tabernæ inferiori servitutem oneris ferendi imposuerit: vel si ita legaverit, tabernam inferiorem: *Tabernam illam uti nunc est, do, lego,* vel, ut in *l. eum debere 33. de serv. urb. præd. Paries inferioris tabernæ oneri ferundo uti nunc est, ita sit,* alioquin servitutem testator inferiori tabernæ imposuisse non videtur. Inde concludamus, servitutem testamento non constitui, nisi nominatim & specialiter; vel certa demonstratione, quæ vice nominis fungatur.

Ad L. XII. de Opt. leg. *Servo generaliter legato, verius est omnes heredes, si eis electio data est, eundem dare debere, si non consentiant heredes, ex testamento eos teneri.*

EX Minicio etiam est, quod extat *in l. 12. de opt. leg.* Servo generaliter legato, quem heredes dare vellent, quemve eligerent sua sponte: heredes consentire in unum eundemq; hominem debere, eumq; legatario dare: Aut si non consentiant, teneri legatario actione ex testamento, per quam judice imminente, ut ait *l. hujusmodi, in fi. de leg. 1.* statim compelluntur in unum consentire, unumque dare. Nec enim partes diversorum dando liberantur, quia verum est, neminem eorum legatario dedisse hominem: nec enim pars hominis est homo integer, *l. 34. §. 1. de solu.*

Ad L.XXX. de Condit. & demonstr. *Si separatim mihi totus fundus pure, tibi sub conditione legatus fuerit, & tu decesseris, antequam conditio exstiterit, non habeo necessitatem implere conditionem: utpote cum, etiamsi conditio defecerit, pars, quam vindicaturus eras, mihi adcrescat.*

EX eodem Minicio est hæc *lex 30. de cond. & demonst.* qua nulla est melior, vel elegantior in tractatu de re tantum conjunctis, & de jure adcrescendi, quod inter eos versatur. Namque ea lex est de duobus legatariis, quibus idem fundus separatim sive disjunctim singulis in solidum legatus est per vindicationem, uni pure, alteri sub conditione. Quos esse verbis quidem separatos & disjunctos constat, sed re conjunctos, licet uni pure, alteri sub conditione res eadem legata sit, *l. 26. §. ult. hoc t. l. idem etsi, §. ult. de usufr. adcresc. l. 99. de leg. 1.* & inter eos tamen licet verbis conjuncti non sint, versari jus adcrescendi. Nam si conditio, sub qua res eadem alteri legata est, defecerit, pars, quam vindicaturus alter erat, si conditio extitisset, adcrescit ei, cui pure res eadem legata est, si legatum agnoverit, ut in specie *§. ult. l. 26. hoc t.* Cum enim duobus per vindicationem eadem res singulis separatim legatur, ab initio singuli solidum habent, concursu partes faciunt vel ferunt: Ex quo sequitur juxta definitionem generalem Celsi: Inter eos esse jus adcrescendi, *l. 3. de usufr. accresc.* His etiam consequens est, ut si pendente conditione decesserit is, cui sub conditione res eadem disjunctim a defuncto legato erat, legatum in solidum ad eum pertineat, cui pure relicta & acquisita est, *l. 1. §. interdum, de usufr. accresc.* Etiamsi conditionem non impleverit, quia pars ejus, qui non concurrit, adcrescit sine onere, ut *§. sin autem, C. de cad. toll.* Nam & qui solidum capit, suum legatum capit, non alienum: suo autem non fuit adscriptum onus, non fuit adscripta conditio. Et recte hoc loco Accursius, ut & plerisque aliis adcrescere esse, non decrescere potius, quam adcrescere: non minui potius, quam augeri: hoc est, uno verbo, retinere solidum legatum, quod & ab initio solidum debetur, solidumque cuique relinquitur, *§. sin vero nemo, C. de cad. toll.* quia & quodammodo adcrescere videtur, quod decresceret concurrente socio, accedere quod concurrente socio decederet. Posui per vindicationem duobus separatim vel disjunctim eundem fundum in solidum fuisse legatum, separata scriptura, separata oratione. Puta hoc modo: *Primo eundem fundum, do, lego: Secundo eundem illum fundum, do, lego.* Nam si per damnationem hoc modo: *Heres meus primo fundum illum dare damnas esto. Heres meus secundo eundem fundum dare damnas esto, vel eundem fundum dato:* Hoc jure, quod obtinuit ante Justinian. singulis solidum debetur: uni res, alteri æstimatio, nec inter eos versatur jus accrescendi, *l. 36. §. ult. l. 82. §. pen. de leg. 1. l. sin autem disjunctim, C. de cad. toll.*

Ad L. XXVII. de Operis libert. *Si libertus artem Pantomimi exerceat, verum est, debere eum non solum ipsi patrono, sed etiam amicorum ludis gratuitam operam præbere. Sicut eum quoque libertum, qui medicinam exercet, verum est, voluntate patroni curaturum gratis amicos ejus: neque enim oportet patronum, ut operis liberti sui utatur, aut ludos semper facere, aut ægrotare.*

EX Minicio lib. I. est etiam *l. 27. de oper. libert.* Hujus l. sensus est: Libertum, qui Pantomimi, sive Histrionis artem exercet, non tantum patrono, cum patronus populo ludos scenicos exhibet, operas histrionicas gratuito præstare debere: sed etiam amicorum patroni ludis voluntate patroni: sicut libertus medicus non tantum patronum ægrotantem, sed & amicos patroni voluntate ejus gratis curare & medicari debet, quia nec patronus hisce operis perpetuo uti potest, ut *l. 25.* non semper ludos scenicos facere, non semper ægrotare.

JACOBI CUJACII J.C.
Ad Lib. II. JULIANI ex MINICIO NATALI
RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXII. de Servit. urb. præd. *Qui ædificium habet, potest servitutem vicino imponere, aut non solum de his luminibus, quæ in præsentia erunt, sed etiam de his, quæ postea fuerint, caveat.*

HODIE absolvam LIB. II. ex quo prius traditur *l. 22. de servit. præd. urb.* Servitutem, ne luminibus mearum ædium, dominus vicinarum officiat altius ædes suas tollendo, atque ita obstruendo lumina mea, ex conventione imponi posse, non tantum de luminibus præsentibus, sed etiam de futuris: cum & futuro ædificio servitutem imponi, vel adquiri posse constet, *l. 23. §. ult.* Imo & hoc generali sermone, ne luminibus officiatur: & de præsentibus, & de futuris luminibus cautum videtur, *l. 23.* Ab hac vero servitute, ne luminibus officiatur, diversa est servitus luminum. Illa agitur, ne vicinus invitis nobis altius ædificet, & minuat lumina ædificiorum nostrorum. Hac vero agitur, ut vicinus excipiat lumina nostra, ut nobis liceat fenestras aperire, & immittere in ædes suas, *l. luminum, hoc t.* qua ex re servitus luminum etiam designatur in verbo fenestra a Gajo 2. Instit. Sed de hac servitute luminum verum est caveri inter contrahentes posse, non tantum præsentium confectarum, sed etiam futurarum fenestrarum nomine.

Ad L. XXXIV. Eod. tit. *Et qui duas areas habet, alteram tradendo servam alteri efficere potest.*

EX eodem Minicio est l. 34. quæ eum, qui duas areas conjunctas habet, alteram aream tradendo ex causa donationis aut venditionis, ait servam eam alteri efficere posse, imposita servitute itineris, vel qua alia: Nam & iter, quod plerunque servitutibus rusticis annumeratur, urbani prædii servitus esse potest, *l. 14. comm. præd. l. servitutes, §. 1. hoc t.* Et area est prædium urbanum: qui ruri dicitur ager, non area, *nisi sicubi ferantur frumenta, l. fundi 211. de verb. signif. l. 3. in quib. caus. pign. vel hypoth.* In traditionibus autem rerum, quodcunque pactum sit, id valere constat, *l. in traditionib. de pact.* Et ita, qui duas ædes habet, unam tradendo, alteri eas, quas retinet, servas efficere potest, imposita servitute altius non tollendi, vel qua alia, *l. 6. commun. prædior.* ante traditionem peractam, ut ait *d. l. 6. §. ult.* Nam post traditionem factam, id est, ædibus jam factis alienis, nec imponere traditis, nec acquirere retentis, quam traditæ debeant, servitutem potest.

Ad

Ad L. XXXI. de Servit. rust. præd. *Tria prædia continua trium dominorum adjecta erant, imi prædii dominus, ex summo fundo, imo fundo servitutem aquæ quæsierat: & per medium fundum domino concedente in suum agrum ducebat: Postea idem summum fundum emit: deinde imum fundum, in quem aquam induxerat, vendidit. Quæsitum est, num imus fundus id jus aquæ amisisset: quia cum utraque prædia ejusdem Domini facta essent: ipsa sibi servire non potuissent. Negavit amisisse servitutem: quia prædium, per quod aqua ducebatur, alterius fuisset, & quemadmodum servitus summo fundo, ut in imum fundum aqua veniret, imponi aliter non potuisset, quam ut per medium quoque fundum duceretur: sic eadem servitus ejusdem fundi amitti aliter non posset, nisi eodem tempore etiam per medium fundum aqua duci desiisset, aut omnium tria simul prædia unius domini facta essent.*

SEquitur ex eod. lib. *l. 31. de serv. rust. præd.* qua agit de servitute aquæ. Cum tria essent continua rustica prædia trium dominorum adjacentia, vel, ut hic loquitur, adjecta, *l. prædia, §. ult. de instr. vel instrum. leg.* Denique cum esset summum prædium unius domini, & medium prædium alterius: & imum sive extremum quoque alterius, extremi fundi dominus ex summo fundo, puta ex fonte summi fundi, fundo suo acquisivit servitutem aquæ ducendæ, medii fundi domino per fundum eidem concedente iter aquæ, sive servitutem ducendæ aquæ. Idem extremi fundi dominus postea summum fundum emit, ita ut is jam sit, & summi, & extremi fundi dominus, quæritur an confusione sublata sit servitus aquæ, quam habuit C in summo fundo, eo quod idem utriusque fundi dominantis & servientis dominus nunc sit? ut *l. 1. quemadm. serv. amitt. l. 30. sup. tit. prox. l. 10. tit. seq. l. 7. de fun. dot.* ita scilicet ut si postea extremum fundum vendiderit, ei fundo servitutem aquæ summus fundus non debeat? Ex Julian. ait, Minicium negasse servitutem aquæ, quam summus fundus debuit extremo, esse confusione sublatam. Hac ratione, quia ut in summo fundo servitus aquæ ducendæ in imum fundum acquiri non potest, nisi & dominus medii fundi per suum fundum cesserit idem jus aquæ ducendæ, *l. 7. §. ult. h. t.* Ita nec quæ imposita est medio & summo fundo servitus aquæ ducendæ, aliter confusione amitti potest, quam si dominus extremi fundi eodem tempore, & summi & medii fundi dominium acquisierit, vel acquisito dominio fundi summi, eodem tempore & servitutem medii amiserit: D Vel etiam quidam alius simul omnium, & trium fundorum dominium acquisierit. Et vis in pauca hanc rationem contrahere, dicito, unam eandemque esse rationem acquirendi & amittendi: unam esse & eandem causam, contrariam tamen, ut Aristoteles ait: *secundo Rhetoricorum.* Ut non possit acquiri servitus in summo, nisi & in medio acquiratur: Item nec amitti in summo, nisi & in medio amittatur. Denique quamdiu medii fundi servitus manet, manet etiam & summi: nec etiam potest servire medius, nisi & summus serviat. Ut ex diverso non potest servire summus extremo, nisi & medius eidem serviat: quia propter summi fundi servitutem, ut ea uti liceret, & in medio eadem constituta servitus est. At e contrario, cum medii fundi servitus non manet, ut si medii fundi dominium acquisierit, qui erat extremi dominus, non ideo etiam sum- E mi servitus amittitur & confunditur, *l. 20. §. pen. hoc tit. & l. si prius, §. ult. de aq. & aqua plu. arc.* quoniam acquisitio, seu comparatio medii fundi non impedit usum servitutis, quam summus fundus debuit. Et valde placet reg. *l. 15. quemadm. servit. amitt.* Non aliter servitutem confundi, quam si uni ea ..., ad quem pertinet, non potest: quæ Reg. & in hac specie locum habet: quia novus dominus extremi fundi, id est possessor uti potest servitute summi, quandiu ea servitus consistit in medio.

Ad L. VIII. de L. Rhodia. *Qui levandæ navis gratia res aliquas projiciunt, non hanc mentem habent, ut eas pro* A *derelicto habeant, quippe, si invenerint eas, ablaturos: &, si suspicati fuerint, in quem locum ejectæ sunt, requisituros, ut perinde sint, ac si quis onere pressus, in viam rem abjecerit, mox cum aliis reversurus, ut eandem auferret.*

Ad L. pen. Pro derel. *Si quis merces ex nave jactatas invenisset, num ideo usucapere non possit, quia non videntur derelicta, quæritur. Sed verius est, eum pro derelicto usucapere non posse.*

SEquitur *l. 8. de l. Rhodia* quæ conjungenda est cum *l. pen. pro derel.* Is, qui navis levandæ, & salutis causa, exorta gravi tempestate, jacturam rerum suarum fecit, id est, qui projecit eas in mare, eas pro derelicto habuisse, nisi aliam ejus mentem fuisse aperte approbetur, atque ita dominium earum amisisse non videtur, cum B recuperari possint, ut *l. 9. §. ult. de acquir. rer. dom. l. 2. §. ult. hoc tit.* Quarum ll. auctoritate in hanc rem etiam adversus consuetudinem quandam Britanniæ Honorius utitur apud Hildebertum Episcopum Turonensem epist. 67. Et hac quidem ratione merces ex nave jactatas, si quis extraneus invenerit, eas pro derelicto usucapere non potest, *d. l. pen. & l. interdum, §. 1. de adquir. vel amit. poss.* quia non sunt in derelicto, sed in deperdito potius interim: sicut nec in derelicto esse constat, quod quis cisii sui, aut carrucæ suæ *Sa charrette*, levandæ causa abjecit in viam, mox reversurus, ut id auferat *in viam*, ut Florent. recte scriptum est, & in Basilic. κατὰ τὴν ὁδόν.

Ad L. X. Depos. *Hæc adversus coheredes ejus, qui dolo carent, depositi actio competit.*

HIs addamus *l. 10. depos.* ex dolo, quem unus ex heredibus depositarii in solidum admisit, in re apud defunctum deposita, coheredes ejus, qui dolo carent, depositi actione non teneri ulla ex parte: sed eum tantum in solidum teneri, qui dolum admisit. Quod est certo certius: Factum cuique suum, non coheredi nocere debet, *l. si heredis, §. ult. de legat. 1.*

Ad L. XXXIX. de Acquir. poss. *Interesse puto, qua mente apud sequestrum deponitur res: nam si omittendæ possessionis causa, & hoc aperte fuerit approbatum: ad usucapionem possessio ejus partibus non procederet. At si custodiæ causa deponatur: ad usucapionem eam possessionem victori procedere constat.*

ADdamus & *l. 39. de aquir. possess.* quæ etiam ad causam depositi pertinet, cum sit de sequestro, apud quem litigantes, aut litigaturi, rem litigiosam deposuerunt. An possessio sequestri ad usucapiendum procedat, si forte res aliena fuerit bona fide possessa cuiquam ex litigatoribus: sicut possessio alterius cujuslibet depositarii, proficit ei, qui deposuit, ad usucapionem? Et si quidem omittendæ possessionis causa evidenter appareat rem apud sequestrum fuisse depositam, possessionem ejus rei, ait, neutri proficere ad usucapionem: quia sequester solus eam rem possedit, litigatores nullo modo possident: quia se a possessione abdicarunt, *l. 17. §. ult. depos.* Si vero custodiæ tantum causa, rem apud sequestrum deposuerunt, ait possessionem sequestri prodesse ad usucapionem: quia & per sequestrum interim possedisse intelligitur. Sequester scilicet possedisse alieno nomine, non suo, intelligitur.

Ad L. VIII. Pro empt. *Si quis, cum sciret venditorem pecuniam statim consumpturum, servos ab eo emisset: plerique responderunt, eum nihilominus bona fide emptorem esse, idque verius est: quomodo enim mala fide emisse videtur, qui a domino emit? nisi forte & is, qui a luxurioso, & protinus scorto daturo pecuniam, servos emit, non usucapiet.*

IN l. 8. docet bonæ fidei emptorem esse, & pro emptore usucapere posse eum, qui servos emit a bonæ fidei possessore, quem dominum esse arbitrabatur, quamvis scierit eum pecuniam pretii nomine numeratam statim consumpturum: Nam hujus rei scientia non facit eum malæ fidei emptorem, nisi scierit (quæ exceptio sane valde placet) eum esse luxuriosum, ut ait, & amatorem scorti: & protinus pecuniam daturum scorto pretii nomine solutam, quia & hoc casu malæ fidei emptor esse censetur: propterea quod in eam causam ab eo emere, vel cum eo contrahere non debuit. Seneca de benefic. *Pecuniam non dabo, quam numeraturum adulteræ sciam, ne in societatem turpis facti, vel consilii veniam.* Qua ratione & qui pecuniam credidit sciens luxurioso adolescenti, protinus scorto daturo creditum amittit, *l. 11. si vero, §. si adolescens, mand.* Quod & apud Lucanos obtinuisse, ex Nicolai libris de moribus gentium Stobæus refert Serm. 42. Si quis cuiuslibet ætatis homini rem suam prodigenti, & perdenti sumptibus nepotinis, id est, ἀσώτως, pecuniam crediderit, perire.

Ad L. X. Eod. tit. *Servus domini ancillam, quam subripuerat, pro capite suo dedit: ea concepit, quæsitum est, an dominus eum partum usucapere possit? respondit. Hic dominus quasi emptor partum usucapere potest: namque res ei abest pro hac muliere, & genere quodammodo venditio inter servum & dominum contracta est.*

IN l. 10. docet dominum, cui pro suo capite, id est, ut manumitteretur, servus ancillam furtivam ignoranti dedit, partum ejus ancillæ veluti pro emptore usucapere posse, videlicet, quem apud se ignorantem ancilla conceperit, & pepererit, non apud furem, ut *l. prox. sup. l. si matrem, C. eod. & l. non solum, in princ. de usucap. l. qui vas, §. ancilla, de furt.* Et pro emptore quidem: quia genus quoddam permutationis, quæ vicina est emptioni, intercessit inter dominum & servum pro servo, qui ei abest, data ancilla.

Ad L. LXII. de Verb. oblig. *Servus vetante domino si pecuniam ab alio stipulatus sit, nihilominus obligat domino promissorem.*

ULtima l. ex hoc libro, est *l. 62. de verb. oblig.* quæ docet, per servum etiam invito domino acquiri obligationem, puta si vetante domino, servus ab alio dari stipuletur, ut *l. 46. de jure dot.* Nec mirum, cum invito domino per servum certum sit, etiam rerum omnium dominium acquiri: excepta hereditate, quam servus non potest acquirere injussu domini, *l. qui servum, de acq. hered. §. item nob. Instit. per quas person. nob. acquir.* Et hoc ita constituitur ex necessitate quadam, quia servus nihil proprium habere potest. Nec objicias quod dicitur: Invito beneficium non dari: nec enim quod acquirit servus domino, beneficium est, sed necessitas juris, quam potestas herilis inducit.

JACOBI CUJACII J. C.

Ad Lib. III. JULIANI, ex MINICIO NATALI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXXIX. de Acquir. rer. dom. *Etiam furtivus servus bonæ fidei emptori adquirit, quod ex re ejus stipulatur, aut per traditionem accipit.*

QUÆ prima se offert ex hoc lib. 3. ea est *l. 39. de acquir. rer. dom.* quæ docet, etiam nobis acquirere servum furtivum, quem bona fide possidemus ex justa causa, ex re nostra, & peculio ad nos pertinente: atque enim ex suis operis, ut opinor, perinde ac si servus furtivus non esset. Nam & operæ quodammodo ex re nostra sunt, *l. qui bona fide, hoc tit.* Vitium furti, quod rei inest bona fide possessæ, obstat quidem usucapioni ex l. 12. tabularum, quæ rerum furtivarum jubet æter- A nam auctoritatem esse: Non etiam obstat acquisitioni fructuum, qui percipiuntur ex ea re, *l. bonæ fidei, §. ult. hoc tit.* non etiam acquisitionibus, quas facit servus furtivus ex re bonæ fidei possessoris, vel ex suis operis.

Ad L. XXI. de Oblig. & act. *Contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur, in quo ut solveret, se obligavit.*

SEquitur *l. 21. de oblig. & act.* cujus sententia æque brevis est. Quo quis loco se obligavit ad solvendum aliquid, eo loco contraxisse videtur, & ratione contractus igitur eo loco conveniri, & exigi potest, sine metu præscriptionis fori. Et hoc ipsum est, quod ait *l. omnem, de* B *judic.* ubicunque aliquis obligatur, & ibi contraxisse videri, etiamsi alibi contraxerit: posse se obligare pluribus locis, posse nimirum contrahere uno loco emptionem, venditionem, locationem, aut societatem, atque ita se obligare nudo consensu. Hæc negotia perficiuntur nudo consensu. Deinde in alio loco ex eadem causa se obligare, interposita stricta stipulatione scilicet, quo casu non minus & hoc loco, quam illo conveniri potest. Idem tamen est, si alio loco contraxerit: alio se soluturum promiserit. Nam & hic utrobique conveniri potest. Quo loco contraxit, utili actione arbitraria: quo loco se soluturum cavit, directa, *l. 1. de eo, quod certo loco, l. si duo, §. 1. de const. pec. §. loco, Instit. de act.* Non tamen potest debitor invito stipulatore, alio loco solvere, quam quo se soluturum cavit, *l. 2. §. idem Julian. l. pen. de eo, quod certo loco.* Volenti ubique potest solvi, C *l. continuus, §. cum ita, de verbor. oblig.* Priore autem casu, ut opinor, utrobique etiam invito creditori solvere potest, vel quo loco contraxit, vel quo se obligavit stricta stipulatione. Ut & qui promisit dare sub alternatione loci, Ephesi, aut Capuæ: antequam conveniatur a creditore, in ejus arbitrio est, ut, vel Ephesi, vel Capuæ solvat, *l. 2. §. & generaliter, de eo quod certo loco.*

Ad L. LIX. de Furt. *Si is, qui rem commodasset, eam rem clam abstulisset, furti cum eo agi non potest: quia suum recepisset, & ille commodati liberatus esset. Hoc tamen ita accipiendum est, si nullas retinendo causas is, cui commodata res erat, habuit. Nam si impensas necessarias in rem commodatam fecerat, interfuit ejus potius per retentionem eas servare, quam ultro commodati agere. Ideoque furti actionem habebit.*

D TErtia ex hoc libro est *l. 59. de furt.* Rei suæ neminem furtum facere posse: & ideo dominum, qui rem suam alicui commodavit, si eam rem clam abstulerit, commodatario furti actione non teneri: quia rem suam recepit, & commodatarii nihil interest, cum ita plane sit liberatus actione commodati. Et ita Paul. 2. *Sententiarum, tit. de furt. Si rem*, inquit, *quam tibi commodavi, postea subripui, furti actio competere tibi non poterit: Rei enim nostræ furtum facere non possumus:* Sed si intersit commodatarii retinere possessionem rei commodatæ, ut si impensas necessarias aliquas in rem commodatam fecerit, sane hoc casu dominus, qui eam rem clam abstulit commodatario, furti actione tenetur, *l. 15. §. ult. & l. 53. §. ult. & l. 61. hoc tit.* Interesse com- E modatarii impensas servari potius per retentionem rei commodatæ, quasi pignoris loco, quam ultro agere commodati contraria, impensarum nomine. Commodior est retentio, quam petitio, *l. 2. de l. Rhod.*

Ad L. X. Arbor. furtim cæsar. *Si gemina arbor esset, & supra terram junctura ejus emineret: una arbor videtur esse: sed si id, qua jungeretur, non extaret, totidem arbores sunt, quot species earum supra terram essent.*

ULtima ex hoc lib. est *l. 10. Arborum furtim cæsar.* quemadmodum l. 12. tab. qui furtim alienas arbores cæciderit, in singulas 25. æris dare jubetur, auctore Plinio lib. 17. Ideo si gemina arbor fuerit, vel gemella: quæritur, una

una ea fit arbor, an plures? Et ex Minicio ita redte diffinguit. Aut gemina arbor eft deorum fub terra, & furfum fupra terram jundta utraque: & tunc una eft arbor: quinium quid fit furfum fpectatur, non quid deorfum. Aut furfum fupra terram duo eminent arbores, quae jundtae funt deorfum. Et hoc cafu duae funt arbores, quas fi quis excidat, ro. aris, id eft, in fingulas 25. ex. tab. luere tenetur. Et ita hanc l. eft referenda ad caput illud l. 12. tab.

JACOBI CUJACII J. C.
Ad Lib. IV. JULIANI, ex MINICIO NATALI
RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXII. de Reb. creditis. *Venum, quod mutuum datum eft, per jocum pretium eft, quamvis eft, cujus temporis eftimatio fiet, tunc, cum datum fuit, an cum litem contefiare fuiffet, an cum res judicaretur? Sabinus refpondit, Si dictum fuit quo tempore redderetur, quanti eum fuiffet: fi non, quanti tunc, quum petitum eft. Interrogatus, an unus hoc pretium fequi oporteat? refpondit, Si convenifiet, an certo loco redderetur, quanti ea loca eflet: fi dictum non eft, quanti eft eo die petitum.*

A NCIPIT hic liber a *l. ejusem, circab. cred.* quod lex in multis fe eftendit. Et quamvis de quaeftione huius legis, quod fit ftatuendum non ita dudum breviter praecederim lib. 23. *ff.* Verum tamen ea aliquanto latius tradare non pigebit. Quaefio haec eft. Si vinum, quod mutuum datum eft, per judicem petatur, litc apud eum contefiata, & nulli praecedente mora, an tempus fit. Ac debitor ingenue fateatur, fe vinum debere, paratumque fe dare in fummo inopia, & caritate vini fub fuere aftimationem, atque adeo petat beneficii loco, ne dare cogatur vinum illo quanti vinum eflet, dare licear: quo planum fit, debitorem non eife in mora. *l. 3. C. de fponf. ibidem, de refer. l. fi rem, de pecun. l. fi rem, de pignorat.* Et nullus itaque eife partes judicis in conftentem, atque adeo non de obligatione, de qua conflat inter litigantes, quare: fed de aftimatione tantummodo temporis, feilicet officium, & accommodatione judicis, ut Cicero loquitur in Frumentaria, aftimationem fieri oporteat, ut *l. 15. in fine ff. de adl. Aquil.* Forte adhuc paulo vinum aftimatum eft, non tum. Utrum quanti vinum fuerit eo tempore, quo mutuum datum eft, aftimationem fieri oporteat, an quanti fuit litis contefiatae tempore? aut quanti res judicata tempore? Et ex Sabino ait: Si in contrahendo dictum fit, quo tempore vinum redderetur, procul dubio, quanti eo tempore aftimationem fpectatis, ut *l. 59. de verb. oblig. & l. ult. de cond. triticr.* Quae omnia ex parte confentit cum hac l. Et hoc utique debitori in judicio omnium fimilium. Si vero fides: ut fpectetur tempus quo dari debuit. Si vero dictum non fit ullum tempus, quo vinum redderetur, quo tempore aftimationem fieri oporteat, quo tempore *l. 22. ff. de adl. Aquil.* quo lis contefiaretur. Petere eft litem contefiari, *l. 2. de jur.* Per judicem, & apud judicem idem eft, *l. Auctius, l. 3. ult. de libertat. leg.* (1) Non aftimari, quanti vinum fuiffet, quum contefiaretur, vel cum res judicaretur, fed quanti fuit: fer litis contefiatae tempore: quia ftricte judicio vinum petitum eft, puta conditione triticaria, vel conditione certi. Conditio certi ex neceffitate ob vini penuriam, poterit no reo, vel aftore, redigitur ad inftar conditionis triticariae, in qua arbitrio judicis rei petitio aeftimatur fit. In judicio bonae fidei, aeftimatio plerumque (exceptuntur enim litterales) fpectatur tempus, quo res judicatur, *l. 3. in hoc commodi.* quamvis in judicio bonae fidei petitio adhuc eft conferta in tempus res judicatae, id eft, ad id, quod judex ex bona fide dari oportere arbitratur fuerit. Nec enim aftione bonae fidei certum petitur, fed incertum,

(1) *Vide ibiemll. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 17.*
(1) *Vide ibiemll. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 17.*

A puta, quod judex ex bono & aequo arbitratus fuerit. In ftricto judicio aftor ipfe quod petit certo, liquidoque pronuntiat: idque ipfum diffricte intendit fibi dari oportere. Quamobrem & petitionis tempus fpectatur, id eft, litis contefiatae. Huic vero l. fi obiciatur *l. pen. de condi. trit.* non eft quod tam defides & elabores in eo re, in qua defuerunt noftri interpretes, qui & in hanc l. vinum temporari fenfiffe videntur, dum in ea tractant de mora, cum in ea nullam de mora fit verbum. Res eft aperiffima. Haec verba leges pen. *Pofl mortem*: quae iterantur in pollremo pene capite, etiam ad priorem referenda funt, ut fit *Quinto* ab inferioribus, ut Grammatici loquuntur, & ut quaeritur in conditione triticaria poft mortem debitoris, homo, vel res petita per judicium, ita apud contefiata, cuius temporis aftimationem recipit, Refpondit, deritque Ulpian in ea ex Servio, res judicatae, five contentiofa tempus, quo poftulatum eft, videlicet, litis tempus, & pretio fuo tempore fuerit. Si vero debuit eife in rebus humanis mortis tempore, five homo, qui petitus eft, omnino fit poft mortem fuo fitus, fua morte, five occifus, five mortifere vulneratus. Nam & mortifere vulneratus tunc, ut poft aliquot dies moriatur, eo tempore mortuus eife intelligitur, quo vulneratus eft, *l. 13. §. 1. ad l. Aquil.* Quod fi homo non fit mortuus poft mortem, fed vitae falvus, vel luftus, aut clauftus, vel quae alia res, quae petita eft, a fuerit poft mortem, veluti poft litem contefiatam, deterior & vilior fafta, litis aftimationem redeterium effe ad tempus mortis, five litis contefiatae quanti pretii eas res fuit. Elegantcr Paulus in hac libri tertii Sententiarum, mortem fieri, cum poftulanti non datur, id eft, cum lis contefiata eft, *l. 3. §. de off. ejus, cui mand. eft.* Aliquanto latius tractare non pigebit. Quaefio haec eft. Si vinum, quod mutuum datum eft, per judicem petatur, lite apud eum contefiata, & nulli praecedente mora, an tempus fit. Ac debitor ingenue fateatur, fe vinum debere, paratumque fe dare in fummo inopia, & caritate vini fub fuere aftimationem, atque adeo petat beneficii loco, ne dare cogatur vinum illo quanti vinum eflet, dare licear: quo planum fit, debitorem non eife in mora. *l. 3. C. de fponf. ibidem, de refer. l. fi rem, de pecun. l. fi rem, de pignorat.* Et nullus itaque eife partes judicis in conftentem, atque adeo non de obligatione, de qua conflat inter litigantes, quare: fed de aftimatione tantummodo temporis, feilicet officium, & accommodatione judicis, ut Cicero loquitur in Frumentaria, aftimationem fieri oporteat, ut *l. 15. in fine ff. de adl. Aquil.* Forte adhuc paulo vinum aftimatum eft, non tum. Utrum quanti vinum fuerit eo tempore, quo mutuum datum eft, aftimationem fieri oporteat, an quanti fuit litis contefiatae tempore? aut quanti res judicata tempore? Et ex Sabino ait: Si in contrahendo dictum fit, quo tempore vinum redderetur, procul dubio, quanti eo tempore aftimationem fpectatis, ut *l. 59. de verb. oblig. & l. ult. de cond. triticr.* Quae omnia ex parte confentit cum hac l. Et hoc utique debitori in judicio omnium fimilium. Si vero fides: ut fpectetur tempus quo dari debuit. Si vero dictum non fit ullum tempus, quo vinum redderetur, quo tempore aftimationem fieri oporteat, quo tempore *l. 22. ff. de adl. Aquil.* quo lis contefiaretur. Petere eft litem contefiari, *l. 2. de jur.* Per judicem, & apud judicem idem eft, *l. Auctius, l. 3. ult. de libertat. leg.* (1) Non aftimari, quanti vinum fuiffet, quum contefiaretur, vel cum res judicaretur, fed quanti fuit: fer litis contefiatae tempore: quia ftricte judicio vinum petitum eft, puta conditione triticaria, vel conditione certi. Conditio certi ex neceffitate ob vini penuriam, poterit no reo, vel aftore, redigitur ad inftar conditionis triticariae, in qua arbitrio judicis rei petitio aeftimatur fit. In judicio bonae fidei, aeftimatio plerumque (exceptuntur enim litterales) fpectatur tempus, quo res judicatur, *l. 3. in hoc commodi.* quamvis in judicio bonae fidei petitio adhuc eft conferta in tempus res judicatae, id eft, ad id, quod judex ex bona fide dari oportere arbitratus fuerit. Nec enim aftione bonae fidei certum petitur, fed incertum,

Ad L. XXXIII. Mandati. *Rogatus ut fidejubeat, fi interea vinum fermentum fecidjugale, vellevemalo fit, an mandati teneatur? Minicius putat, quod a plerifque refponfum eft, non, qui mutuum fumpfit, quum vinum erat, fidejuffiffe, haftenus mandati Minicius habere, quantum vinum tunc*

quia id perfiet, quod mandatum eft? Non ufque ad eum fermentum, in quem cognitus erat, fidem ejus fpecialis videtur, qui rogavit.

A SEquitur ex lib. 4. 23. *Mucii.* Fidejuffor, qui rogatus eft ad fidejubendum in 220. id eft, cui quis mandavit, ut fidejuberet pro fe in eorum (Verbum Rogo mandatum fignificat: Et contra, Mando, nihil aliud eft quam Rogo.) non in ulteriorem, tempus ; fi *is fidejuffit* (1) *qui vinum dedit*, ut dixi, fidejuffiffet in minorem fermentum, reflet obligatus, l. *Grave 3. §. Mandat. de fidejuff. lab. 3. ult. de re, pet. quam fidejuffit. 27.* Et fi fidejuffit minorem fermentum illum, in quam fidejuffit, mandati adionem habet adverfus reum principalem, ut eum fummam, quam folvit, recipiat. At fi fidejuffit in maiorem fermentum, non habet mandati, & reflat obligatus, & folvendi certum viginti, mandati adione confecutus eam summam non. Nam qui fidejuffit maiorem fermentum, & minorem magis fidejuffit. Et maiorem fermentum inefl, *l. 3. §. Ifpofitum, de verb. oblig.* Vinum autem illi inquit fuit, fuere dubitanti, nec repetere adione mandati. Et hoc loco per quam evidenter apparet, quid dicatur in *l. 6. ubi, fi fidejuffarem*, quia fe obligavit in duiorem caufam, omnino non obligari, fe effe tempori, ut vinum non fit obligatur, quantcumque fe obligavit, fed quatenus durare vinum rogatus eft, ut fidejuberet, quod confirmat etiam *l. ft a mo, de dolofi. & l. 3. §. ult. de mafcul. pec.*

Ad L. XXIX. de AB. empti. *Cujus res fub conditione legata erat, is eam impedere ab herede emit: actione ex empto peti eundo tempore quo primum: quia nihil ea re fa gere non habet.*

E Eodem libro ed *l. 29. de aftion. emp.* cuius haec eft fententia (1), eos, qui res quaedam fuam eft fub conditione, fi impruderat, id eft, ignarus legeri, eam rem ab herede, a quo legata eft, conditione legati prudenter, emerit, & acceperit, ex empto adionem habere, quamvis legato adionem ex empto, quafi re evicta, adversus heredem competere: ut pretium illum ipfis reftituat. *Ut quidam ex Verrio Flacco refert*, videlicet fi conditio illius exftiterit. Nam fi defuerit, omnino manet & conditio: ita inquam, conditione legati exftante, ut ea quae fuerit, ea quando feparatio petitionis non fecuta abeft, non videtur habere ex eius emptionis, non ea caufa legati. Et interim eius rei non poteft videri ex conditionali, quae iterativa eft. Refte omnia, confenfio in conditione legatum. Non fi fuerit pure legatum, aut Accurf. notat reffe, empto non valet, quia rem noftram emere non poffumus, *l. fi res, de contr. empt.* Nobis autem refpondeo, quae pure legata eft nobis, maxime fi per vindicationem legata eft, *Titio, de rebus dubiis*, ut *l. 3. §. Titio*, non fecus ac fi fub conditione, fine dubio heredis, *l. a Titio, de fund. dotis.* Nec non per ea, quae pro parte heredis ab emptione eius conditionali fed condicio fine caufa, *l. de fide ins. de rebus dubiis.* Interim, fi impruderis rem fuam emeris, non fi iterum prudenfque.

Ad L. XXXII. Locati. *Qui fundum colendum in plures annos conduxerat, decefit, & eum fundum legavit. Colonus quivis, pofe eafi adeundum, in eum fundum redire? Minicius ait, id heredis non effe, quod ad colonum attinet. Et ita, qui legatus eft fundus, pertinentes: cum locato ad heredem colonum habere? Et hoc interpretatus eft Minicius, quod ait, Locatorem, cum non decefiffet, ante finem annorum, quae locaffet, non habere, quae ejus emptor, & legatarius eife obligatus.*

SEquitur *l. 32. locati.* In qua oftenditur, fi quis fundum colendum locavit in plures annos contractis employtis, quae & de eatenus contrahi poteft, *l. 6. fuper collat. vel emphyteutic. pet.* & eundem fundum mortuus interim ali legaverit, non poffe colonum adhuc rede eius ex conducti adione ex locato ad fundum colendum: quia nihil heredis interefl, fundum colli, cum fundus apud eum non remanet, fed ad legatarium tranfiet, *l. fi is, qui res pignori, Tondi.*

(1) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 50.*

A *l. 1. de fam. Adhinc complexus, & expreffe fenit, ut per eas conlequamur, quid noftra intentio fit. Expreffe ex eaufa* dicitur & injuria, ut M. Pellius ait. *Ita enim* minibus noftris intendi, nullo modo ab ea caufa, *l. 2. de injur. recedere* (1), *nec id, quod, cum fit, fit.* Contra vero fi adjuvat ; hoc quarito fundum colere prohibeatur. Et ita Martius, confultus, ut potuit; nec enim cogitat legislator, hoc locutionis tenfiffe, ut id tantum fit nominatim in pactione locat nec tempus, quo fundum colere, nec confultum, *l. 2. de lac. l. arbores, 5. 1. de aqued.* Si igitur legatarius colonum expellat, nondum finito tempore conductionis: non colono in heredem locatum competere actionem ex conducto, ut ejiciatur, quanti ea interefl, fini fundo conducto. Ergo heres tenetur legatario ex teftamento, ut locatum colonum ejiciat, ut fundum colendum ei praeftet, quamvis non redi fus. Sicut & is, qui vendidit, nec dum tradidit fundum, promittere eum ufurum libertis, heres tenetur promittere empto in id quod interefl, & tenetur, ut fundum praeftet ex teftamento.

Ad L. L. de Aedil. edicto. *Variosfus fimus ven eft.*

QUod fequitur *l. 60. de edilic. edic.* perfuaffum eft, varicofum fervum, qui venit ignorantibus vitium illud eorum, qui venierunt, in caufa redhibitionis effe: cui fanus non eft, cujus caufa, qui venit quidem ut varicofus.

C Ad L. V. de Aq. quot. & aeft. *Cafa emtio, qui fundum emerat, ut aquam ex eo duceret, fed eam derivare non poterat, quia non tempore alieni quotidianus, alius fundum aquam ducere : ita ut aliis diebus duceret inter eos anni, diebus autem ceteris anni alteri aquaeductus fit hebdo.*

TRendo id, l. 2. *de aqua quot. & aeft.* Si fervitus aquaeductus effecta fuerit inter duos fundos, per quos aqua ducenda fit, ut diebus certis anni ducere aquam liceat, ceteris non liceat, ut alterum annum, vel menfibus, vel diebus, vel horis, aut fimile quid, ut ait Pomponius: Puto, ut alio anno ducere aquam liceat, vel etiam alteri, alio anno, alteri, ut placuit inter Sabinum & Caffium, *l. 2. de aqua quot. & aeft.* Ita ut ea fervitus non fit quotidiana, ut ait Pomponius, *l. 2. de aqua quot. & aeft.* Ita fervitus non eft quotidiana, quae non tempore alieni quotidiana, alius fundus aquam ducere poffit.

horas, ita ut neuter suis horis aqua usus sit per tempus, quo servitus amittitur non utendo: quod erat olim biennium, auctore Paulo 1. *Sentent. tit. de serv.* Hodie ex constitutione Justiniani, est decennium inter præsentes: vicennium inter absentes, *l. pen. C. de serv. & aqua.* olim biennium, hodie, ut dixi, decennium, vel vicennium utroque jure, exemplo rerum immobilium, quibus servitutes hac in re comparantur, *l. 2. C. eod. tit. de servit. & aqua.* Quæritur autem in specie proposita an uterque rivalis servitutem aquæ, inusu, idest, non utendo, amiserit, quod amplius biennio suo tempore, & horis usus aqua non sit, suis horis? Et Julianus refert Minicium negasse eos servitutem amisisse non utendo: quia alter per alteram ea usus fuisse, eamque suo tempore usurpasse intelligitur. Per alium recte servitus retinetur, *l. 5. & 20. quemadmod. serv. amitt.* Nec obstat *l. si communem, §. 1. eodem*, quam adducit Accurs. quia ibi neque per se, neque per alios retinet servitutem aquæ nocturnam, quam habuit. Et ideo eam non utendo amittit, quamvis diurna usus sit, quam non habuit, ut & is, qui certis horis aquæ ductum habuit, quamvis aliis horis eo usus sit: quia eo jure, quod habuit, neque ipse usus est, neque alius pro eo. At in h. §. alter pro altero permutatis temporibus servitutem usurpavit, eamque retinuit.

Ad L.XIX. de Fidejussorib. *Servus inscio domino, pro quodam fidejusserat, & eo nomine pecuniam solverat. Quærebatur, dominus posset ne ab eo, cui soluta esset, repetere? respondit: Interest, quo nomine fidejusserit. Nam si ex causa peculiari fidejussit, tunc id, quod ex peculio solverit, repetere dominus non poterit: quod ex dominica causa solverit, vindicabitur. Si vero extra causam peculii fidejusserit, quod ex pecunia dominica solverit, æque vindicabitur: quod ex peculio condici poterit.*

RESTAT adhuc una l. ex hoc libro. Ea est *l. 19. de fidejussoribus*. In ea lege agitur de servo, qui inscio domino pro alio fidejussit & solvit. Et hoc quæritur, an solutam a servo pecuniam condicere dominus quasi indebitam possit, aut vindicare quasi suam. Ad quam quæstionem Minicius, vel Julian. ut respondeat, ita distinguit. Aut ex causa peculiari inscio domino servus fidejussit pro alio, & solvit ex peculio, ex peculiari pecunia: Et hoc casu domino solutæ pecuniæ condictio, aut vindicatio non est. Aut ex causa dominica, ex negotio ad dominum pertinente servus fidejussit pro alio, inscio domino, & solvit: & hoc casu nummorum solutorum vindicatio domino competit: quasi per solutionem, non translato in accipientem nummorum dominio, aut extra causam peculiarem, extra negotium peculiare servus inscio domino pro alio fidejussit & solvit. Et si quidem solvit ex peculio, domino soluti condictio, quasi indebiti competit. Sin vero ex pecunia domini solvit, ex causa non peculiari, domino vindicatio competit: quia non ut peculiaris, ita & dominicæ pecuniæ servus alienationem habet. Hæc est sententia hujus legis, cujus ratio ex eo pendet, quod servus, qui fidejussit pro alio extra causam peculiarem, non obligatur naturaliter, *l. de die, §. si servus, qui satisd. cog. l. 3. §. si filiusfam. de pecul.* Et ideo ex causa fidejussionis, solutæ a servo pecuniæ ex peculio domino condictio competit. Imo solutæ ab ipso domino per errorem, ut *l. seq.* puta cum putaret servum fidejussisse ex causa peculiari, qui fidejusserat ex causa non peculiari, quia ex causa non peculiari fidejubente servo in dominum actio de peculio non est. Actio de peculio in dominum est, ubi servus obligatur naturaliter. Nam civiliter servus alteri nunquam obligatur. At hic non obligatur ex causa fidejussionis. Et ideo nec in dominum est actio de peculio, *d. §. si filiusfam. l. quotiens, §. 1. de pecul.* Et hac in re differentia est inter servum & filiumfamil. Nam filiusfam. obligatur ex omnibus causis & civiliter & naturaliter: & consequenter ex omnibus causis gestis cum filiofamil. pater obligatur de peculio, *d. l. 3. §. si filiusfamil.* Notandum & illud est ex hac lege: Ex causa peculiari, quod debet, servum ex peculio suo recte solvere, cum solutum a domino condici, aut vindicari non possit. Quod utique

A verum esse opinor, etiamsi peculii administratio libera ei concessa non sit, cum ex peculiari causa debet, & obligatus est, ut dixi. Non item cum extra causam peculiarem. Nam hoc casu non aliter recte solvit, quam si habuerit liberam peculii administrationem, *l. egesti, inf. de solut.*

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib.V. JULIANI ex MINICIO NATALI

RECITATIONES SOLEMNES.

B Ad L.LXXVI. de Procuratorib. *Titius cum absentem defenderet, satisdedit: & priusquam judicium acciperet, desiit reus solvendo esse: quam ob causam defensor recusabat judicium in se reddi oportere: quæro, an id ei concedi oporteat? Julianus respondit: defensor, cum satisdedit domini loco habendus est, nec multum ei præstaturus est prætor, si eum non coegerit judicium accipere: cum ad fidejussores ejus iri possit. & hi quicquid præstiterint, a defensore consecuturi sint.*

VETUS est regula Juris. Neminem rei alienæ, sive litis idoneum defensorem esse sine satisdatione judicatum solvi, quamvis locupletissimus sit, *l. minor, cum seqq. hoc tit. de procurat.* Quæ satisdatio utique præstanda est actori ante litem contestatam, *l. 8. judic. solvi, l. de die, §. si servus, l. Julianus, qui satisda. cog.* Et ideo po-
C nitur recte in hac lege Titium, cum absentem reum defenderet, satisdedisse judicatum solvi ante litem contestatam, defendendi absentis gratia: Et reum absentem, etiam ante litem contestatam, eversum facultatibus, desisse solvendo esse. Quam ob causam Titius, qui ejus defensionem suscepit, & satisdedit, nolebat litem contestari, sive quod idem est, recusabat judicium accipere. Quæritur, an a Prætore compelli possit, ut litem contestetur? Et Julianus ait compelli posse, hac ratione: quia defensor, cum satisdedit, domini loco habetur, quasi alieni juris vicarius, ut Marcus Tullius ait. Et dominus utique, si adesset, cogeretur litem contestari. Judicia enim redduntur in invito, *l. inter stipulantem, §. si Stichum, de verbor. oblig.* Ac præterea nihil egerit Prætor, puta si defensorem non liberaverit, si eum non coegerit litem contestari: cum fidejussores, quos defensor
D actori dedit, actor convenire possit: & ii quidquid actori præstiterint, a defensore consequuturi sunt actione mandati. Cum hoc responso Juliani ex Minicio consentit etiam *l. 43. §. ult. l. 45. & 46. hoc t.* addita hac exceptione, nisi justa aliqua causa & excusatio interveniat, non contestandæ litis: quo casu & fidejussores non teneri verum est. Et quæ sunt justæ causæ ibidem explicatur, propositis aliquot exemplis: inter quæ non commemoratur inopia rei, quam & pro justa causa hæc l. non habet.

Ad L.LXIX. de Jure dotium. *Vir ab eo, qui uxori ejus dotem facere volebat, certam pecuniam eo nomine stipulatus est, deinde acceptam eam fecit, quærebatur, essetne ea pecunia in dotem? respondit, si acceptam non fecisset, & promissor solvendo esse desisset, quæremus, an culpa mariti ea pecunia exacta non*
E *esset. Cum vero acceptam fecit, omnimodo periculum ad eum pertinebit. Perinde enim est, ac si acceperit pecuniam: & eandem promissori donaverit.*

SEquitur *l. 49. de jure dot.* Quidam cum dotem pro muliere facere, & constituere vellet, viro dotis nomine stipulanti certam pecuniam promisit, quam deinde vir ei acceptam fecit injussu mulieris, *l. pen. §. pen. solut. matrim.* Quod addo, ne obstet *l. debitor*, & duæ, quæ sequuntur *hoc tit.* ubi jussus mulieris intervenit, quæ jussit maritum acceptam ferre pecuniam promissam: qua ex causa periculum ejus pecuniæ mulierem respicit, non virum. At cum injussu mulieris pecuniam sibi dotis nomine pro muliere ab extraneo promissam, vir acceptam fecit, quæritur, an pe-

pecunia sit in dotem, adeo ut divortio facto, aut soluto matrimonio morte viri, tantam pecuniam a viro, aut ab herede viri repetere possit, quasi dotalem? Et Minicius respondit, perinde esse, ac si eam pecuniam promissor viro numerasset: deinde vir promissori donasset, ut acceptilatio sit pro donatione: atque ideo periculum ejus pecuniæ omnimodo ad virum pertinere, & soluto matrimonio mulieri tantam pecuniam reddendam esse. Et ait *omnimodo*, id est, sine distinctione: ad differentiam ejus, de quo etiam mentionem facit, qui pecuniam promissam dotis nomine non fecit quidem acceptam, sed non exegit. Si enim promissor interim defectus sit facultatibus, ita distinguendum est, aut culpa & negligentia mariti exacta pecunia non est: & tunc divortio facto, perinde tenetur maritus actione de dote, ac si pecuniam accepisset, & exegisset. Aut culpa maritus caret, & non tenetur, *l. Mævia, sol. matrim. & l. si extraneus, hoc t.*

Ad L.XXXIX. de Donat. inter vir. & uxor. *Vir uxori pecuniam cum donare vellet, permisit ei, ut a debitore suo stipuletur: ille cum id fecisset, priusquam pecuniam auferret, divortium fecit. Quæro, utrum vir eam summam petere debeat: an ea promissione propter donationis causam actio nulla esset? respondi, inanem fuisse eam stipulationem. Sed si promissor mulieri ignorans solvisset: si quidem pecunia exstat: vindicare eam debitor potest: sed si actiones suas marito præstare paratus est, doli mali exceptione se tuebitur. Ideoque maritus hanc pecuniam debitoris nomine vindicando, consequetur. Sed si pecunia non exstat, & mulier locupletior facta est: maritus eam petet. Intelligitur enim ex re mariti locupletior facta esse mulier: quoniam debitor doli mali exceptione se tueri potest.*

SEquitur *l. 39. de donat. int. virum & uxor.* Donatio inter virum & uxorem non valet ipso jure, & ideo si donandi animo vir uxori delegaverit debitorem suum, ut pecuniam, quam sibi debet, novatione facta stipulanti uxori promitteret, cui donatam volebat, & promiserit, pecuniam vero ei nondum solverit, inanis est stipulatio, inanis delegatio, inanis novatio est, quia ex ea stipulatione, propter donationis causam, quæ legibus vetita est, nulla nascitur actio, *l. 5. §. si debitor, hoc tit.* Inanis est contractus, ex quo nulla actio est. Et marito igitur in debitorem, divortio facto, & revocata donatione, salva & integra est actio debitæ pecuniæ. Sed si debitor, ignorans divortium factum, & revocatam donationem, ex stipulatione illa pecuniam mulieri solverit: re omni cognita vindicare eam pecuniam, si exstat, debitor potest, quasi per solutionem factam ex causa inutilis stipulationis, dominium a se non recesserit. Quam quidem actionem, id est, pecuniæ vindicationem, si debitor, agenti marito condictione creditæ pecuniæ, reddere paratus sit, tueri se poterit exceptione doli mali: Cessio actionis pro solutione est, *l. 18. de fidejuss.* Et ex cessione igitur pecuniam nomine debitoris, tanquam procurator debitoris, maritus vindicabit, quam debitor imprudens mulieri solvit, si exstat: vel si non exstat, quatenus ex ea pecunia, quæ marito debebatur, & quæ etiam a marito profecta esse intelligitur, mulier ex ea locupletior facta est, marito in mulierem divortio facto competit condictio sine causa, *l. 15. §. ult. & l. 6. hoc tit.* Debitor autem, qui imprudens mulieri solvit, liberatus esse intelligitur, *l. 3. §. ult. hoc tit.* quia cessis marito actionibus suis, doli mali exceptione se tueri potest adversus maritum: debere omnino non intelligitur, qui tutus est exceptione doli mali, *l. 13. de lib. leg. l. Marcellus, de reg. juris.*

Ad L. penult. de Aqua, & aq. pluv. *Is, cujus fundo via debetur, aquæ pluviæ arcendæ agere potest fundi sui nomine: quoniam, deteriore via facta, fundo nocetur.*

QUod præterea ex hoc lib. est in *l. pen. de aqua, & aq. plu.* satis clarum est. Ex l. 12. tab. in vicinum mihi est actio directa aquæ pluviæ arcendæ, vel avertendæ, si

A in suo fundo opus faciat, ex quo aqua pluvia, id est, aqua Jovialis fundo meo noceat, aut nocere possit. Idemque est, si viæ fundo meo debitæ noceat. Nam quod viæ nocet, per quam ad fundum mihi meum initio est, & fundo quoque meo nocet. Hanc sequitur *l. 30. de liberali causa.*

Ad L.XXX. de Liberali causa. *Duobus petentibus hominem in servitutem pro parte dimidia separatim, si uno judicio liber, alter servus judicatus est: commodissimum est, eo usque cogi judices, donec consentiant, si id non contingat, Sabinum refertur existimasse, duci servum debere ab eo, qui vicisset. Cujus sententiæ Cassius quoque est, & ego sum, & sane ridiculum est arbitrari, eum pro parte dimidia duci, pro parte libertatem ejus tueri. Commodius autem est, favore libertatis*
B *liberum quidem eum esse, compelli autem pretii sui partem viri boni arbitratu victori suo præstare.* (†)

HÆc lex initio ponit, duos hominem, qui in possessione libertatis erat, separatis judiciis (non ambos simul uno eodemque judicio) pro parte dimidia, quasi communem servum ex æquis partibus in servitutem petiisse apud judices, qui in provinciis erant viginti, & dicebantur peregrini recuperatores, vel reciperatores, auctore Theoph. *§. eadem, qui & ex quib. causis manumi.* & Ulp. *sing. reg. tit. 1.* Qua ex re causa liberalis, causa status, judicium liberale, judicium reciperatorium dicitur a Suetonio in Vesp. & a Plinio lib. 3. *epist.* & in lib. Notarum Valerii Probi. Peregrini autem dicuntur, quod inter civitates peregrinas, ut Festus ait, apud eos de rebus privatis
C recipiendis disceptaretur. Cum ergo duo apud reciperatores pro parte dimidia hominem petiissent, non uno judicio reciperatorio simul, sed suo quisque separato judicio: & unus victus fuerit, alter vicerit: Quæritur, an ab eo, qui vicerit, homine de quo agitur servo pronuntiato, is homo duci tanquam servus possit in solidum? Et judices, sive reciperatores ait antequam sententiam dicant, a præside cogi usque eo, dum in unam sententiam conveniant: vel si convenire non possint, potiorem esse ejus causam, qui vicit: & consequenter duci ab eo servum in servitutem posse in solidum. Partem pro qua egit, necessario consequente altera parte servi. Et hanc esse sententiam Cassii, & Sabini, & Minicii, & Juliani: qui omnes eandem scholam tuebantur, rejecta Proculianorum sententia, tanquam ridicula: qui pro parte servum in servitutem duci oportere
D sentiebant, pro altera parte in libertate esse. Quod prætor, vel præses pati non debet, nec natura etiam patitur, ut quis partim sit servus, partim liber, *l. 9. in fi. hoc tit. l. 29. de except. rei judic.* Nec obstat Sabinianorum sententia, *l. inter pares, de re jud.* quæ dicit, prævalere sententiam eorum judicum, qui pro libertate judicaverunt: ut si ex viginti, decem judicaverunt pro servitute, decem pro libertate, *s'ils sont partis, comme on dit*, ut prævaleat eorum sententia, qui pro libertate pronuntiarunt: Quoniam id sane ita procedit, si uno judicio recuperatorio actum sit: & inter pares numero recuperatores dissonæ sententiæ proferantur: non si actum sit duobus judiciis separatis, *car ils ne sont partis pour cela lors*, ut in hac specie. Verum, quod additur in extremo l. commodius esse, in casu proposito favore libertatis libertatem hominis tueri, ea conditione ta-
E men, ut his homo compellatur pretii sui partem, ac si pro ea parte servus esset, viri boni arbitratu victori præstare: id olim præstabatur, quæ sententia æquissima est. Id vero certum est ex Marcelli notis ad Jul. ut patet ex *l. 1. C. de comm. serv. manumiss.* ut & quod legitur in *l. si servus communis, de vulg. subst. æquitatis ratio suggerit, ut ipse partis suæ pretium domino offerens, libertatem & hereditatem consequi possit*, id proculdubio est ex Marcello, cujus tamen hic nomen supprimitur: non ex Juliano, cui illa lex adscribitur.

Ad L.XXIII. Rem ratam haberi. *Procurator cum peteret pe-*

(†) *Vide Merill. Variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 44.*

pecuniam, satisdedit amplius non peti. Post judicium acceptum extitit qui & ipse procuratorio nomine eandem pecuniam peteret. Quæsitum est, cum is, qui postea peteret, procurator non esset, & propter hoc exceptionibus procuratoriis excludi posset: num fidejussores prioris procuratoris tenerentur. Julianus respondit: verius est non obligari fidejussores. Nam in stipulatione cavetur non petiturum eum, cujus de ea re actio, petitio, persecutio sit: & ratum habituros omnes, ad quos ea res pertinebit: hic autem, qui procurator non est, nec actionem, nec petitionem habere intelligendus est.

EXtrema clausula hujus libri est in *l.23. rem ratam haberi*. Procurator actoris non auditur, nisi satisdet reo, cum de mandato ejus non constat, dominum ratam rem habiturum, & omnes, ad quos ea res pertinet, vel amplius postea neminem petiturum, *l.14. hoc tit.* Utriusque stipulationis eadem potestas est, & conjungi etiam utraque solet, ut in hac lege ostenditur, in hunc fere modum stipulante reo (hæc est formula stipulationis de rato) *Quod nomine L. Titii a me fundum illum petis, amplius eo nomine neminem postea petiturum, cujus ea de re actio, petitio, persecutio fuerit; ratumque Lucium Titium habiturum, heredesque ejus, ceterosque, ad quos ea res, qua de mecum agis, pertinebit: dolumque malum abesse, abfuturumque esse: aut quanti ea res erit, tantam pecuniam dari spondes? Spondeo.* Hoc cognito finge: Procurator cum ageret alieno nomine ante litem contestatam (Nam hæc cautio præstatur ante litem contestatam, sicut cautio judicatum solvi) ita cavit de rato, ut proposui. Post litem contestatam, exstitit procurator falsus aliquis, qui & ipse idem peteret eodem nomine, sane repelli potest exceptione procuratoria, quod procurator non sit. An ergo hac ratione, quod scilicet repelli & excludi possit, recte dicatur non committi stipulationem adversus priorem procuratorem, & fidejussores ejus? Et Julian. ex Minicio respondet, stipulationem non committi: & id probavit ex formula ipsa stipulationis, quam & ideo vobis ante oculos proponendam censui: nimirum ex his verbis stipulationis: *amplius eo nomine neminem postea petiturum, cujus ea de re actio, petitio, persecutio sit, & ratum habituros omnes, ad quos ea res pertinebit*, ut apud M. Tullium in Bruto, *eo nomine neminem amplius, cujus petitio sit petiturum*. At falsi procuratoris nec actio, nec petitio, nec persecutio ulla fuisse intelligitur, nec ad eum ea res quidquam pertinuisse. Ergo verum est, quod etsi ille petat, non ideo committi stipulationem de rato, quam præstitit prior procurator: quia ea stipulatione non continentur qui jus petendi nullum habent.

JACOBI CUJACII J. C.

Ad Lib. VI. JULIANI, ex MINICIO NATALI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LVI. de Pactis. *Si convenerit, ne dominus a colono quid peteret, & justa causa conventionis fuerit: nihilominus colonus a domino petere potest.*

EX Lib. VI. primum responsum habemus in *l.56. de pact.* Si inter locatorem & conductorem, sive colonum fundi convenerit, ne locator a colono quid petat actione locati pro pensione certi anni, quam debet, & justa causa conventionis fuerit, veluti sterilitas anni, quæ remissionem colono dari postulet, *l. ex conducto, §. Papinianus, loc.* non ideo sequitur vice versa colonum nihil a domino petere posse actione ex conducto, si possessio totius fundi forte non præstetur, vel si villa non reficiatur. Justa causa, ut pactionis sit, semper exigitur, ut *l. licet, de pact. dotal.* quia prætor non nisi justa pacta tuetur, *l. tale, §.1. l. epistola, §. pactum, hoc t. l. Stichum, §. naturalis, de solut.* Neque vero huic legi quidquam obloquitur *l. cum emptor, de rescind. vend.* vel *l. ult. de accept.* quæ ex utraque parte liberationem contingere ajunt, si post contractam emptionem, & venditionem, re integra ex una parte duntaxat convenerit, ut ab emptione discedatur: Nam hoc idem non ita convenit in specie hujus l. ut posuimus, ut a contractu discederetur: sed ut manente contractu, pensio unius cujusdam anni remitteretur colono. Ac præterea in hac specie res non erat integra: quia colonus jam fundo frui cœperat, debebat locatori pensionem cujusdam temporis, quo fundo fruitus erat, de qua non petenda pepigit cum locatore. In supradictis legibus, tum res erat integra, id est, nondum tradita res, nondumque pretium numeratum fuerat.

Ad L. LIX. de Rei vindic. *Habitator aliena ædificia, fenestras, & ostia imposuit. Eadem, post annum, dominus ædificiorum dempsit. Quæro: is, qui imposuerat, possetne ea vindicare. Respondit posse: nam quæ alienis ædificiis connexa essent, ea, quamdiu juncta manerent, eorundem ædificiorum esse: simul atque inde dempta essent, continuo in pristinam causam reverti.*

Ad L. LXI. eod. tit. *Minicius interrogatus, si quis navem suam aliena materia refecisset, num nihilominus ejusdem navis maneret: respondit manere. Sed si in ædificanda ea idem fecisset, non posse. Julianus notat; nam proprietas totius navis, carinæ causam sequitur.*

IN hac l.59. habitatorem accipio pro eo, qui habitat in ædibus alienis, vel jure conductionis, vel jure usufructus: qui si ædibus fenestras quasdam, vel ostia imposuerit: & post annum, exempli gratia, finita conductione, vel usufructu dominus eas fenestras, vel ostiam dempserit. Quæritur an habitator ea, quæ dempta sunt, vindicare possit quasi sua? Certe quamdiu connexa ædibus & juncta sunt, ex l.12. tab. de tigno juncto, ea vindicare non potest: quia interim ædium sunt, non habitatoris, & interierunt quodammodo, dum juncta ædibus sunt, nomenque suum perdiderunt: atque ideo habitatoris esse desierunt, & reputare quidem ea habitator domino potest, non etiam vindicare interim, dum juncta ædibus sunt. At posteaquam ea dempsit dominus ædium, proculdubio ea habitator vindicare potest: quasi redierint in pristinam causam: & quasi neo prorsus videantur abscessisse dominio habitatoris, in *l.15. in pr. de usufr. l. in rem, §. item quæcunque, l. qui religiosis, hoc t. l. sed si meis, §. arbor. de acquir. rer. dom.* Verbum, *dempta*, quo utitur Jul. vel Minicius hoc loco, est ex 12. tab. ut patet ex illis verbis, quæ sunt apud Festum, *quandoque sarpta, donec dempta erunt*, vel ut verisimile est scriptum fuisse, *donicum dempta escunt*, veteri loquendi more, quæ quidem verba pertinent ad cap. illud l. 12. tabul. quo tignum alienum vineæ junctum solvi, & a domino vindicari prohibetur, ne vineæ cultura turbetur, *l.1. de tig. junct.* quamdiu scilicet vineæ junctum est. Demptum enim vindicari potest, & tigni appellatione ea l. significavit pedamenta, palos, perticas, ridicas, cantherios, quæ vineis post putationem applicari solent. Putanda enim est vinea, vel, ut loquuntur ll. 12. tabul. sarpenda primum, deinde pedanda. Post putationem igitur, id est (ut loquuntur 12. tab.) sarpata jam vinea, cui applicata tigna semel asseruntur, non ante a domino vindicari possunt, quam dempta fuerint. Demi autem solent statim a vindemia. Huic vero legi si objiciatur *l.19. §. si inquilinus, inf. loc.* Dicamus ibi inquilino non dari vindicationem ostiorum, quæ adjecit ædibus conductis, sed actionem in personam tantum, id est, actionem ex conducto, ut ea tollere liceat, præstita cautione damni infecti, videlicet si locator paratus non sit eorum æstimationem solvere conductori, *l. in fundo, hoc t.* Sequitur in *l.61. hoc t.* hæc quæstio: Utrum, qui ex alienis tabulis, aliena arbore, aliena materia, navem suo nomine bona fide ædificavit, navis dominus sit. An is, cujus ex materia navis ædificata est? Qua de re in *l.7. §. cum quis, de acquir. rer. dom.* refertur magnam fuisse controversiam inter Proculianos & Sabinianos. Proculiani dominium navis addicebant ei, qui confecisset. Sabiniani vero ei, qui materiæ dominus fuisset.

Ex quibus Sabinianis se fuisse Minicius plane ostendit in hac l. dum ait, eum, qui navem ex aliena materia ædificavit, navem vindicare non posse, sed eum igitur, qui materiæ dominus fuerit. Posui bona fide, eum navem ex aliena materia ædificasse, & hoc casu de domino navis fuisse controversum inter hos & illos. Nam si mala fide, etiam Sabiniani tum, ut opinor, ejus dominium addicebant ei, qui compegisset navem, *l. 12. §. si quis ex navis, ad exhib.* In eo quoque, qui ex aliena materia navem suam refecisset, non fecisset, nulla erat controversia, quin navis dominus maneret: quia ut Jul. notat, dominium totius navis carinæ causam sequitur. Ejus igitur est tota navis, cujus carina est, qui & alveus a Salustio dicitur. In idiotismo *la quille* ex Græco [illegible], apud Pollucem, ut fere omnia vocabula nautica a Græcis desumpsit idiotismus noster. Nam ut nuper dicebam, armamenta, idiotismus vocat *la fartie* a Græco verbo ἐξαρτία. Reficitur navis, cujus carina integra & bene lineata est, ut loquitur Plautus *in milite*: si enim vitiata sit carina, tum non de reficienda, sed de facienda nave cogitandum est. Et ædificata ex aliena arbore, ex pinu, vel cupresso aliena, vel larice, Minicius, qui Sabinianus fuit, ejus esse ait, non qui ædificavit, qui fabrefecit navem, sed ejus, cujus arbor fuerit, quæ sententia non obtinuit tamen, *d. l. 7. §. cum quis, & l. sed & si ex meis, de acquir. rer. dom.* quia nave confecta, arbor, ex qua ædificata est, penitus extinguitur, nec restitui potest in pristinam formam, & ideo in nave prævalet Proculianorum opinio.

Ad L. XVIII. Si servitus vindicet. *Is, cujus familia vicinum prohibebat aquam ducere, sui potestatem non faciebat, ne secum agi posset: quæris actor, quid sibi faciendum esset? respondi oportere prætorem, causa cognita, jubere bona adversarii possideri: & non ante inde discedere, quam is alteri jus aquæ ducendæ constituisset: & si quid, quia aquam ducere prohibitus esset, siccitatibus detrimenti cepisset, veluti si prata, arboresve exaruissent.*

SEquitur *l. 18. si servit. vindic.* In qua l. hoc quæritur, quo remedio succurrendum sit vicino, qui jus habet aquæ ducendæ ex fonte fundi mei, ex fundo meo in suum, si familia mea eum prohibeat aquam ducere, nec ego mei potestatem faciam, sed latitem dolo malo, ne mecum agere possit de ea servitute actione confessoria? Et rectissime respondet, prætorem causa cognita jubere bona mea possideri, cognito dolo meo. Quo facto vicinus meus, non ante possessione mea discedet, quam ego jus aquæ ipsi constituerim, ac præterea solverim quicquid ejus interest, id est, quicquid ex eo cepit damni, vel detrimenti, quod aquam ducere prohibitus sit: ut si siccitate prata sua, vel arbores exaruerint, quod aqua uti prohibitus fuerit. *Constituere* dicit, quia forte interim, dum prohibetur, non utendo aquam amisit. Hæc vero est pœna latitantis, effugiendi judicii causa, frustrandi actoris causa, *l.7. §. item videamus, quibus ex causis in poss. eatur, l. pen. C. de bon. auctor. jud. possid.* Male omnino Accursius ponit speciem in eo, qui acturus erat de servitute aquæ sibi debitæ ex testamento, vel ex stipulatione: Et qui acturus igitur erat in personam. Repugnat enim titulus ipse, qui est de vindicatione servitutum, *si servitus vindicetur*. Ergo de actione in rem, quæ dicitur confessoria, vel negatoria, non de actione in personam.

Ad L. XXVI. de Usuris. *Venationem, fructus fundi negavit esse, nisi fructus fundi ex venatione constet.*

SUperest adhuc ex lib. 6. *l.26. de usuris*, quæ initio ponit, venationem non esse in fructu agri: nimirum, quia, ut existimo, regionis hoc est totius commodum a natura datum hominibus, non agris: cum ubique cuique venari liceat, etiam per alienos agros, dum id dominis agrorum prohibentibus non fiat, *l. 3. de acquir. rer. dom.* Et uno tantum casu, quem etiam excipit *h. l. 26.* venatio deputatur in fructu agri, cum agri reditus maxima ex parte, ut traditur in *l. fundo, de instr. vel instrum. leg.* in venatione consistit, ut si is ager sit saltuosus, vel montuosus, & præruptus: si ager cunicularius. Pertinet autem hæc l. ad vindicationem, de qua sunt tres leges proximæ superiores. Quo in judicio etiam constat fructus fundi petiti, vel petitæ servitutis, in restitutionem venire, vel extantes, vel perceptos post litem contestatam, vel omnes, si is, unde petitur, sit malæ fidei possessor, *l. certum, C. de rei vindic. l. 2. §. in confessoria, si serv. vind.* Non etiam, quod possessor fundi ex venatione in ipso fundo cepit: quia venatio non est in fructu, nisi ut dictum est, ex venatione maxima ex parte ager reditum habeat.

Ad L. CCVI. de Verbor. signif. *Vinaria vasa proprie vasa torcularia esse placet. Dolia autem, & serias tamdiu in ea causa esse, quamdiu vinum haberent. Cum sine vino esse desiverint: in eo numero non esse, quoniam ad alium usum transferri possent. Veluti si frumentum in his addatur. Eandem causam amphorarum esse: & cum vinum habeant, tum in vasis vinariis: cum inanes sint, tum extra numerum vinariorum sint: quia aliud in his addi possit.*

HUic lib. clausulam imponit *l. 206. de verb. sig.* ex qua intelligimus vasorum vinariorum appellatione, torcularia proprie contineri, quib. vinum exprimitur: & dolia, & serias, & amphoras, quamdiu vinum habent, *l. Lucius, §. pen. de leg. 3.* non quæ in alium usum translata habuit, veluti, oleo, frumento, frugibus, fructibus, salgamis condiendis, vel terra aggesta extruendis hortis Adonidis, ut in *l. dolia, de instr. vel instrum. leg.* quæ loquitur de doliis, in quibus erant viridaria, violaria, quæ dicuntur horti Adonidis. Dolia habent os patentissimum, & fundum angustiorem: Seriæ sunt de limo oblongæ, ut Donat. ait in illum locum Terentii, *Relevi omnia dolia, omnes serias*. Amphoræ cubi figuram habent. Rhemmius Palæmo in lib. *de ponderib. Amphora fit cubus, quam ne violare liceat, sacravere Jovi*. Opponi autem huic loco solet *lex pen. de trit. vin. vel oleo leg.* Quæ tamen non negat, dolia, quæ vinum non habent, esse vasa vinaria. Imo, quia dolia sunt in vasis vinariis, vino cum vasis legato, ait, Trebatium opinari ex verbis quidem testatoris vinum doliare, & dolia deberi, quia dolia sint vasa vinaria. Ex mente tamen & sententia testatoris, dolia non deberi: quia non videtur testator de vasis sensisse, quæ adhærent fundo, ut dolia, quæ in cella vinaria defossa, depressa, defixa sunt, ut olim fieri solebat, sed de vasis sensisse tantum videtur, in quæ ex doliis vinum diffunditur, ut in alium locum exportetur. Veluti de amphoris, aut cadis. Non est idem, ut hoc interim admoneam, diffundere & defundere vinum.

Defunditur vinum ex doliis, cum scilicet dolia deplentur, vel ut Seneca loquitur, cum decapulantur, id est, cum evacuantur in totum, vel in partem, idque quod deffusum est ex doliis, statim diffunditur in amphoras, vel urnas, vel cados, *l. cum quæreretur, §. lana, de leg. 3.*

Denique diffundere est replere: defundere est deplere & decapulare, ut dixi, quod Senecæ verbum facit, ut verbum decapulare, quo vulgus utitur in Italia, esse Latinum putem, hoc est, vinum vetus recentare, & vase vini veteris, aliqua ex parte vino depleto, musteum vinum diffundere, *comme ils font en Italie*.

Ad L. XI. de Act. empti. §. Denique *libro decimo apud Minicium ait: Si quis servum ea conditione vendiderit, ut intra triginta dies duplam promitteret, postea ne quid præstaretur, & emptor hoc fieri intra diem non desideraverit, ita demum non teneri venditorem, si ignorans alienum vendidit. Tunc enim in hoc fieri, ut per ipsum, & per heredem ejus emptorem habere liceret, qui autem alienum sciens vendidit, dolo, inquit, non caret, & ideo empti judicio tenebitur.*

NON omittam, quod Ulp. ex lib. decimo ad Minicium refert in *l. 11. §. denique, de act. emp.* (ut Florentiæ scriptum est: quod tamen alii Codices libro quinto adscribunt)

bunt) Re vendita emptori evicta, si deficiat stipulatio duplæ, quæ solet interponi evictionis nomine (forte quia dies exiit, intra quam interponi eam stipulationem conveniat) tum ex empto agendum esse evictionis nomine in id, quod interest, si sciens venditor rem alienam vendidit: quia præstare debet dolum malum abesse, ut in §. *ult. hac l.* Item in *l. 6. §. ult. hoc tit.* Si ignorans rem alienam vendiderit, re evicta ab extraneo, eo nomine venditorem non ex empto teneri, nisi ut pretium restituat, non in id omne, quod emptoris interest, ut in §. *pen. ejusd. l.* Quia

A venditor sibi cavit, ut proponitur in illo §. *l. denique hac l. 11.* ne de evictione teneatur, nisi intra dies 30. emptor desiderarit sibi de dupla caveri, a qua tamen lege venditionis, quantumvis licet generali, semper dolus malus, & scientia venditoris eximitur, & in ignorante tantum ea lex venditionis locum habet. Unde notandum est, venditorem, qui in vendendo hanc legem dixit, ne elapsis 30. diebus, emptori stipulanti cavere teneatur evictionis nomine, & hoc egisse videri, ne post eum diem, si dolo careat, eodem nomine emptori teneatur.

JACOBI CUJACII J.C.

AD SALVII JULIANI LIBROS IV. AD URSEJUM FEROCEM.

AD LIBRUM PRIMUM

RECITATIONES SOLEMNES.

UT Minicius Natalis, ita Ursejus Ferox etiam Sabinianus fuit: cum & Cassius, qui ex eorum numero fuit, ad eum, vel ex eo libros & notas scripserit, sicut & Julianus, ut patet ex *l. 1. §. sive autem, quar. rer. actio non detur, l. quid tamen, §. si massæ, quib. mod. ususfr. amit.* ubi Cassius apud Ursejum, id est, ad Ursejum, ut in *l. 11. §. denique, de act. empt.* Julianus apud Minicium, id est, ad Minicium, & *l. 1. in princ. si ususfr. pet. Marcellus apud Julian.* id est, ad Julian. sive in notis ad Julianum. Contra & Proculum, qui diversæ sectæ fuit, etiam ad Ursejum scripsisse notas indicat *l. supra, §. apud Ferocem, de aqua & aqua pluv.* Quæ autem ex lib. 1. Juliani ad Ursejum Ferocem prima lex est in Digestis, ea est *l. 35. de usufr.*

Ad L. XXXV. de Usufr. *Si ususfructus legatus est: sed heres scriptus ob hoc tardius adit, ut tardius ad legatum perveniretur: hoc quoque præstabitur, ut Sabino placuit.*

Ad §. Ususfructus servi mihi legatus est: *isque, cum ego uti frui desiissem, liber esse jussus est: deinde ego ab herede æstimationem legati tuli: nihilo magis eum liberum fore, Sabinus respondit. Namque videri me uti frui homine, pro quo aliquam rem habeam. Conditionem autem ejus libertatis eandem manere: Ita ut mortis meæ, aut capitis deminutionis interventu liber futurus esset.*

QUæ hoc primum ex Sabino tradit: si ususfructus fundi legatus sit, cujus legati diem non cedere ante aditam hereditatem constat ex *l. 2. quando dies leg. ced.* Et heres data & consulta opera ob hoc tardius adierit, ut legatarius tardius fundo uteretur frueretur, in vindicationem ususfructus etiam venire quanti interest legatarii, tardius hereditatem non esse aditam, id est, commodum, quod haberet, si heres non protraxisset dolo malo aditionem. Eademque ratio dolo malo protractæ aditionis servatur in specie *l. 53. si quis rogatus, de fideicomm. lib. & l. 3. §. si quis heredi, de statulib.* Eodemque modo in servitutum prædialium vindicationem venire, quod actoris interest, constat ex *l. 4. §. in confessoria, & l. 6. §. pen. & l. 18. si serv. vind.* Quod vero hac *l. 35.* docet postea, servi usufructu legato, eidemque servo relicta libertate sub conditione hac, cum finitus vel amissus ususfruct. erit, morte scilicet, aut capitis deminutione legatarii: Si legatarius non usumfructum ab herede acceperit, sed æstimationem: non ideo servum continuo libe-

B rum fieri: quia legatarius non videtur desiisse servo uti frui, qui ususfructus pretio fruitur, *l. 30. inf. h. t.* Atque ideo conditio eadem libertatis manet in suspenso: nec ante videtur expleta, quam mortuus, aut capite deminutus legatarius fuerit. Quod cum acciderit, recte Accurs. definit, æstimationem, quam legatarius tulit, non esse heredi restituendam, sicut nec fructus servi restituendi forent, si eos percepisset, quia æstimatio loco fructus est. Et quod dicit de conditione, idem obtinet meo judicio in die, *arg. l. 35. de usufr. leg.* Ut si ususfruct. servi legatus sit in quinquennium, & post quinquennium idem servus liber esse jussus, quamvis intra quinquennium legatario mortuo finitus ususfructus fuerit, non nisi post quinquennium servus ad libertatem perveniet.

Ad L. XXXII. de Vulg. & pupill. substit. *Qui complures heredes ex disparibus partibus instituerat, & in his Attium, si* C *Attius non adierit, ceteros ex iisdem partibus, quibus instituerat, heredes ei substituerat, deinde si Attius non adisset, Titium coheredem eis, qui substituti sunt, adjecit. Quæsitum est, quam partem is, & quam ceteri habituri essent. Respondi, Titium virilem, ceteros hereditarias. Veluti, si tres fuissent, Titium quartam partem Attianæ partis habiturum. Reliquarum partium hereditarias partes, ex quibus instituti erant, reliquos habituros esse. Quod si non solum Titium, sed etiam alios adjecisset heredes: hos quidem viriles partes habituros: veluti si tres, puta, coheredes fuissent substituti, extranei duo adjecti: hos quintas partes Attianæ partis, reliquos autem coheredes hereditarias partes habituros esse dixit.*

D EXponam ex hoc libro aliam legem, quæ est pulcherrima, *leg. 32. de vulg. & pupill. substit.* In qua hæc proponitur species. Testator heredes instituit, primum, secundum, tertium, quartum, ex disparibus partibus, & primo, si heres non esset, si non adiret hereditatem pro sua parte, substituit ceteros coheredes, quæ vulgaris substitutio dicitur, & Titium, & extraneum quendam. Et coheredes quidem primo substituit ex eisdem partibus, ex quibus eos heredes instituerat. Ex disparibus igitur: quod etsi non expressisset, tamen intelligeretur, *l. 5. hoc tit.* At quam in hereditatis portionem ex substitutione Titius cum ceteris heredibus testatoris veniret, non expressit. Et ideo quæritur, repudiante primo, quam partem Titius habere debeat in portione primi deficientis? Et ait, utilem Titio deberi, puta quartam: quia tres sunt heredes, & Titius quartus: Ceteros autem hereditarias portiones retinere. Et ita, ut ex Juliano relatum est in *l. 22. qui pecuniam, de*

statu-

statulib. Statuliber certam pecuniam heredibus scriptis, quos testator nominavit, & extraneo dare jussus sit: extraneo virilis, heredibus hereditariæ portiones dari debent. Hæc consentit omnino, quamvis sit diversa species, cum hac lege. Et utitur fere iisdem verbis, ut in illa specie. Verum obloquitur huic sententiæ *l. 9. hoc t.* quæ a patre filio impuberi substitutis heredibus scriptis, & Titio, ait duos semisses fieri: eorumque alterum Titio dari, alterum dividi inter heredes pro hereditariis portionibus. Et respondeo ex lege, quæ præcedit illam leg. 9. quæque sequitur, in dicta l. 9. ponendum esse, substitutionem pupillarem ita fuisse conceptam. *Quisquis heres mihi erit, & Titius* (extraneus quidam) *filio meo, si impubes vita decesserit, heres esto,* quo casu duo semisses fiunt: quia heredes patris, ut una oratione, unoque generali sermone (*Quisquis mihi heres erit*) comprehensi sunt, & vice quoque unius personæ habentur, sicut in *l. 11. sup. t. prox.* Quia dixit testator, *Cajus heres esto: Duo Titii heredes sunto,* duo Titii pro uno habentur, quasi redacti in unum corpus, ut ait §. *hoc ita, C. de cad. toll.* Eademque ratio est *leg. 59. §. Titius heres, sup. t. prox.* Quia testator dixit, *Titius heres esto: Sejus & Mævius heredes sunto.* Sejum scilicet & Mævium conjunxit: Quo modo solent amicis hereditates, & legata pariter relinqui, propter arctissimum amoris vinculum, ut Plinius ostendit libro 7. *epistolarum.* Sejus igitur & Mævius quasi conjuncti unius personæ potestate funguntur, *l. plane, in princ. de leg. 1.* Et ideo in unum semissem vocantur, Titius, qui ab eis disjunctus & discretus est, in alterum semissem. At in specie hujus l. dicendum est omnino heredes, neque in institutione, neque in substitutione conjunctos fuisse.

Vis scire, quam hoc sit verum? observa ex disparibus partibus eos institutos & substitutos fuisse: non posse verbis conjungi ullo modo, qui ex disparibus partibus instituuntur, ac ne re etiam conjuncti dici possunt, qui in eandem partem non vocantur. Non est autem omittendum, leg. illam 9. *hoc t.* sive sententiam illam Labeonis, quæ ibi proponitur, a Justiniano reprobari *in l. ult. C. de impuber. & aliis substit.* Qui duobus heredibus institutis, eisdemque substitutis filio impuberi testatoris, una cum extraneo, his verbis. *Quisquis mihi heres erit, & Titius filio meo heres esto,* statuit tres trientes esse faciendos, non duos semisses, hac ratione, quia verbum *Quisquis*, est dividuum, sive distributivum: quod verisimile est Labeonem non ignorasse: qui tamen nihilominus statuit, duos semisses esse faciendos. Credo, quia verbis supradictis, etiam unus heres, qui solus testatori heres extiterit, significari solet, *l. Lucius, §. ult. hoc t.* Nec debent plus ferre plures, quam unus, si plures testatori heredes extiterint. Non omittam, quod additur *in h. l. & in d. l. qui pecuniam,* quæ ut dixi omnino cum hac lege consentit: Si non solum Titium, ut in priori specie, sed etiam alios extraneos junxerit, & adjecerit coheredibus Primi, in substitutione vulgari, extraneos viriles partes habituros, coheredes hereditarias.

Ad L. XLV. de Adquir. hered. *Aditio hereditatis non est in opera servili.*

Ad §. Idcirco, si servus *dotalis adierit, actione de dote eam hereditatem mulier recuperabit: quamvis ea, quæ ex operis dotalium adquiruntur, ad virum pertineant.*

Ad §. Et cum quæstus, *& compendii societas initur: quicquid ex operis suis socius acquisierit, in medium conferet: sibi autem quisque hereditatem adquirit.*

Ad §. Præterea nec *fructuarius quidem servus jussu ejus, qui usumfructum in eo habet, adire hereditatem poterit.*

Ad §. Et quod a quibusdam *respondetur, si liber homo, qui bona fide mihi serviebat, propter me heres institutus erit, posse eum jussu meo adire hereditatem: potest verum esse, ut intelligatur non opera sua mihi adquirere, sed ex re mea, sicut in stipulando, & per traditionem accipiendo, ex re mea mihi adquirat.*

SCiendum est, quod utrique est certissimum, fructuario & bon. fidei possessori, servum alienum, vel liberum

A hominem, qui bona fide servit, ex duabus tantum caussis adquirere: ex re fructuarii, aut bonæ fidei possessoris, & ex operis suis, §. *de his autem, Instit. per quas person. nob. acquir.* & passim in titulis Digestorum *de adquir. rer. dom. & de usufr.* Certum est etiam ea, quæ servi dotales adquirunt ex suis operis, & ex re, pecuniave mariti, ad maritum pertinere, §. *cumque ex stipulatu, C. de rei ux. act.* Maritus enim in rebus dotalibus est instar fructuarii, ut eleganter Græci scribunt ad *l. 51. legato, de jure dot.* Certum est etiam coita societate inter aliquos quæstus, lucri, & compendii, non omnium bonorum, ea, quæ sociorum quisque ex re communi, vel ex suis operis adquirit, in medium conferri & communicari debere, *l. 8. pro soc.* At videamus, his positis & cognitis, an per servum fructuarium, in quo usumfruct. habemus, vel per servum alienum, aut liberum hominem B bona fide possessum, aut per servum dotalem heredem institutum, & hereditatem adeuntem jussu nostro, an nobis hereditas adquiri possit? Dicito non posse: quia neque ex re nostra, neque ex servi operis hereditas est, *l. liber homo, l. fructuario, de acquir. rer. dom. l. 25. in princ. hoc t.* Et hoc est, quod ait *h. l. in prin.* aditionem hereditatis non esse in opera servili, quod obtinet etiam in legato, & donatione quacunque, *d. l. liber homo, l. si legato, de jur. dot.* Eademque ratione socius compendii, & quæstus, non debet conferre socio hereditatem sibi delatam & acquisitam, vel legatum, vel donationem, *l. 9. l. 71. §. ult. pro soc.* Verum his omnibus addenda est exceptio una, nisi fructuarii servus, aut dotalis, aut servus alienus, vel liber homo bona fide possessus, heres institutus sit contemplatione fructuarii, aut mariti, aut bonæ fidei possessoris, vel socius contem- C platione societatis, ut Accurs. recte notat, & jussu eorum hereditatem adierit, *d. l. liber homo, & l. hinc quæritur, §. 1. de pecul. l. 21. & 22. de usufr.* quia hoc casu, non ex sua opera, sed ex re eorum hereditatem acquirere intelligitur, perinde ac si ex re eorum stipularetur: vel per traditionem acciperet aliquid. Denique ex re mea esse videtur, quod mei gratia, contemplatione, intuitu, vel beneficio alii datur, vel promittitur, ut *l. 5. de jur. dot. l. 3. §. ult. de lib. leg.* Posui liberum hominem, qui bona fide servit alii, tanquam domino suo, delatam sibi hereditatem contemplatione bonæ fidei possessoris, ejusdem jussu eam adiisse: nam si sua sponte hereditatem adierit, sibi eam acquirit: sed quia contemplatione possessoris ei data est, ex sententia testatoris, restituere eam debet bonæ fidei possessori, *d. l. liber homo, de acquir. rer. dom.*

D

Ad L. CIV. de Leg. I. *Ab omnibus heredibus legatum ita erat, quisquis mihi heres erit, damnas esto Titio dare centum: deinde infra comprehensum erat, ne unus ex heredibus ei daret. Quæritur reliqui heredes utrum tota centum dare deberent, an deducta unius illius hereditaria portione? respondit, verius esse reliquos heredes tota centum debere: cum & significatio verborum non repugnet huic sententiæ: & voluntas testatoris congruat.*

Ad §. In testamento *sic erat scriptum: Lucio Titio, si is heredi meo tabellas, quibus ei pecuniam expromiseram, dederit, centum dato. Titius deinde antequam tabellas heredi redderet, decesserat: quæsitum est, an heredi ejus legatum deberetur? Cassius respondit, si tabulæ fuissent, non deberi: quia, non redditis his, dies legati non cessit. Julianus notat: si testamenti* E *faciendi tempore tabulæ nullæ fuerint: tota ratione dici potest, legatum Titio deberi: quod ἀδύνατον (id est, impossibilis) conditio pro non scripta habeatur.*

Ad §. Etiam rem *hostium posse legari, Sabinus ait, si aliquo casu emi possit.*

Ad §. Si Attio ita *legatum fuerit, quisquis mihi heres erit, damnas esto Attio heredi decem dare, deducta sua parte, Attius decem petet.*

Ad §. Item si jussus fuisset *heres decem dare, & fundum sibi habere: deducta sua parte, decem dabit.*

Ad §. Denique constitit, *cum ita legatum fuisset, quisquis mihi heres erit, damnas esto heredi meo decem dare, exæquari omnium heredum partes, eo, quod unusquisque & sibi, & coheredi suo dari damnatus videtur.*

Si

SI legatum ab omnibus heredibus puta his verbis: *Quisquis mihi heres erit*, &c. alii relictum sit per damnationem, legatario singulos teneri pro hereditariis portionibus, ut in *l. si heredes* 124. *in fine*, *hoc t.* Sed si postea eodem testamento caverit testator, ne unus ex heredibus daret legatum, si exemerit a præstatione legati unum ex heredibus: Quæritur initio hujus l. an legatum ceteris heredibus incumbat, id est, an hoc, quod testator excepit unum ex heredibus, ceteros heredes oneret, ita ut totum legatum præstare teneantur, non deducta portione illius, quem testator legati præstatione exoneravit? Et verius esse ait Jurisconsultus, ceteros heredes in totum teneri sine ulla deductione. Et huic sententiæ congruere voluntatem testatoris, nec verborum significationem repugnare. Quæ verba, vel si unus tantum heres extiterit, eum in solidum obligant præstando legato. Valde vera est sententia, quæ & verbis, & voluntati congruit, ut *l. talem*, *in fin. de hered. insti.* ut contra valde falsa est, quæ nec verbis, nec voluntati accommodata est: nec scripto, nec voluntati, *l. si ancillas*, *hoc t.* Et male objicit Accurs. *l. si fundum sub conditione*, §. *si liberis*, *hoc t.* quoniam ibi legatum non fuit relictum ab omnibus heredibus. Duo erant heredes: patronus testatoris, & extraneus: & a solo extraneo legata relicta sunt. Nihil etiam obstat, quam idem adducit *l. si pupillus*, *de administ. tutor.* Quæ pupillum, qui finita tutela, auctore curatore unum ex tutoribus suis liberavit: ait non posse alterum tutorem convenire in solidum, non deducta parte illius, quem liberavit: Nam ut respondeam, & idem prorsus dicendum est, si legatarius die legati cedente unum ex heredibus liberaverit: nec enim ideo ceteros convenire poterit ultra modum suarum portionum, ac si testator ipse, relicto legato initio ab omnibus heredibus, postea unum ex eis exemerit. Deinde cedente die legati, puta mortuo testatore, hoc voluisse videtur testator, ut ceteri in solidum legatario tenerentur. Quod exemit unum, id igitur onerat ceteros, exigente hoc mente testatoris & verbis, ut ait, non repugnantibus. Sequitur alia species in §. 1. *hujus legis*. Si Titio legatum reliquero creditori meo, sub hac conditione, *Si tabulas chirographi mei reddiderit heredi meo* & non redditis tabulis, cum scilicet hæ fuissent in rerum natura, Titius vita decesserit, ex Cassio tradit, heredi ejus, etiamsi tabulas reddere paratus sit, legatum non deberi: quia conditionale legatum in heredem non transmittitur, mortuo legatario pendente conditione. Quia, inquit, non redditis tabulis, id est, non impleta conditione a Titio, dies legati non cessit vivo Titio. Ergo non transmittitur in heredem ejus. Et ad hoc Julianus notat, imo & Titio, quamvis tabulas non reddiderit uno casu legatum deberi, videlicet si testamenti faciendi tempore tabulæ nullæ fuerint, puta si interciderint vivo Titio: Hac una ratione, quod conditio, inquit, ἀδύνατος habeatur pro non scripta. Et est plane ἀδύνατος hæc conditio, quia quod non est, aut quod esse desiit, reddi non potest, ut *l. mulier*, *sup. de cond. inst.* Maluit uti Græco nomine, sicut M. Tullius, & Labeo in *d. l. mulier*, quod Latinum verbum (*impossibile*) nondum inolevisset. Nunquam M. Tullius dicit impossibilis, vel impossibile, sed ἀδύνατον, vel factu difficillimum, vel nefas, vel quod fieri non potest. Verum huic rationi, quam reddit Julianus hoc loco addendus est modus, sive παραδιορισμὸς ex *l. hujusmodi*, §. *si ita*, *hoc t. sup.* Si modo legatarius, qui tabulas reddere non potest, quod interciderint, paratus sit heredem liberare. Sequitur in §. *sed etiam rem hostium legari posse, si aliquo casu emi possit*: rem scilicet mobilem. Id latius exposui in Digestorum Juliani libr. 52. & ad *l. 98. hoc t.* Pergam igitur ad §. *si Attio*, alias legitur, *si Titio*. Verum hic usurpemus vetus proverbium, quod proculbio a Jurisconsultis profectum est, *Attio idem, quod Titio jus esto*; apud Gellium lib. 3. cap. 16. Si uni ex heredibus testator decem legavit in hunc modum, *Quisquis mihi heres erit, Attio heredi meo decem dato*. Legatum reliquit ab omnibus, & ab Attio quoque ipso eidem ipsi Attio: nec quenquam heredum exemit obligatione postea, ut fecit initio hujus legis. Id legatum pro parte Attii inutile est: quia heredi a semetipso legatum dari non potest: alioquin idem esset debitor & creditor, quod natura non patitur, *l. 116. §. 1. hoc. t. l. plane ubi*, §. *si duobus*, *infra*. At pro parte coheredum legatum valet. Ergo si, verbi gratia, quinque sint heredes ex æquis partibus, & in his Attius, Attius ex decem, quæ ei legata sunt, deducet suam partem, id est, duo, quæ capit jure hereditario, non jure legati: & reliqua octo jure legati capiet a coheredibus. Eademque ratio servatur, si fundus uni ex heredibus legatus sit sub conditione: *Si decem heredibus dederit*, deducet enim partem suam hereditariam, id est, duo secundum speciem superiorem, & reliqua octo coheredibus dabit, atque ita totum fundum habebit, partim jure hereditario a semetipso, partim jure legati a coheredibus, *l. 44. qui heredi*, §. *ult. de cond. & demonstr.* His consequens est, ut si pluribus heredibus institutis, ita quis legaverit: *Decem omnibus heredibus suis*, *vel heredi suo ἀορίστως*, nemine nominato (Indefinita habetur pro universali, *l. si plurib. t. seqq.* Sed non necessario, ut Dialectici ajunt, cum tamen necessario indefinita habeatur pro particulari. Qua de re legendus Martianus Capella, lib. 4.) si, inquam, legaverit aliquis heredi suo ἀορίστως his verbis, *Quisquis mihi heres erit, damnas esto heredi meo decem dare*. Omnibus heredibus a semetipsis, & a coheredibus decem legasse videtur. Itaque necesse est, ut ea decem inter se partiantur æqualiter, ita ut suam quisque partem habeat, partim jure legati a coheredibus, partim jure hereditario a semetipsis.

Ad §. Cum quidam heredem *instituit quandoque mater ejus decessisset, deinde secundus heres scriptus fuisset, & ab eo legata ei, qui sub conditione heres institutus fuisset, relicta essent: isque vivae matre decessisset, postquam dies legati cesserit: quæsitum est, an heredi ejus legata deberentur. Verius est legatum heredi deberi, sive pure a substituto legatum datum est primo heredi, sive sub hac conditione, si heres non fuerit, quia, moriente eo, conditio impletur.*

QUidam Titium heredem instituit sub conditione, *Quandocunque mater ejus vita decessisset*. Hæc verba, *quandocunque* conditionem faciunt, *l. is qui ita* 18. *l. rogo*, *l. pen. quando dies leg. ced.* Eidem Titio, si heres non esset, substituit Gajum: & a Gajo eidem Titio legavit centum. Si post mortem testatoris Titius, antequam conditio institutionis extitisset, id est, viva matre excesserit de vivis, & mox Gajus jure substitutionis hereditatem vindicaverit. Quæritur, an Titius legatum sibi a Gajo substituto relictum in heredem suum transmiserit? Et ait prudenter, transmisisse, sive pure Titio substituto ejus relictum sit legatum, sive sub eadem conditione, *si Titius heres non esset*: quæ etsi non expressa, tacita inest semper. Quoniam ei legatum relictum est a substituto in hunc casum, *si heres non esset*. Cur autem transmisit legatum, quod videtur esse conditionale, in heredem suum. Quia eo moriente, viva matre, impleta conditio esse videtur, quatenus moriendi momento, quod vitæ adscribunt etiam Philosophi, ut est apud Gellium lib. 6. cap. 13. certum esse cœpit Titium testatoris heredem non futurum. Si impleta est conditio: Ergo transmissum est legatum.

Ad §. ult. Si socero *a genero suo herede instituto, pars hereditatis alii legata fuisset: deducta dote, eam debiturum esse partem hereditatis legatam, Sabinus respondit: quemadmodum si pecunia ex crediti causa socero debita fuisset, ea deducta, partem hereditatis daturus fuisset.*

IN §. *ult.* ex Sabino docet, si a socero herede instituto gener, qui ab eo dotem acceperat pro uxore, legaverit L. Titio partem hereditatis (quod legatum valet, appellaturque ea species legati, partitio, *l. mulier*, §. *ult. ad Trebell. l. 164. nomen*, §. *partitionis*, *de verb. signific.* & Ulpian. *lib. sing. reg. tit. de leg.*) Eam partem socerum L. Titio præstare debere, deducto eo, quod sibi gener debuit, & deducta dote genero data pro filia, quæ post mortem generi in restitutionem venit, quæque æris alieni loco est. Confusione tollitur obligatio, non deductio, *l. 6. C. ad l. Falcid.*

Et illud est certissimum, legata non deberi, nisi deducto omni ære alieno: prius haberi rationem creditorum, quam legatariorum. Et creditorum quidem, si vel solam deductionem habeant, non si civilem obligationem, *l. 1. §. denique*, *ad Senatusc. Trebell.*

Ad L. LXIII. De Legat. III. *In repetundis legatis hæc verba, quæ adjici solent, item dare damnas esto: & ad conditiones, & ad dies legatorum easdem repetendas referri, Sabinus respondit.*

EX hoc Libro I. est etiam *l. 63. de leg. 3.* cujus verba hæc sunt: *In repetundis legatis hæc verba, quæ adjici solent: Item dare damnas esto*, repetere videtur testator legatum, quod reliquit pure, vel in diem, vel sub conditione, si ei adjiciat aliud legatum, quod relinquit eidem, his verbis: *Hoc amplius centum illi dari volo*. Et si quidem legato ante relicto adscripta sit dies, vel conditio, eadem dies, eademque conditio in sequenti legato repetita videtur. Legatum repetitur cum sua causa, *l. cum servus*, *de cond. inst. l. avia*, *l. libertis omnibus*, *de condit. & demonstr.* Repetitionem autem legatorum facit non hic sermo tantum: *Hoc amplius*, sed etiam, ut ex Sabino refertur in h. l. hic articulus *Item*, quam in rem hic locus singularis est, ut intelligamus, quod usuvenire potest in multis causis, hunc articulum *item*, vim repetitionis habere.

Ad L. XXIX. De Cond. & demonst. *Hæc conditio, si in Capitolium ascenderis, sic recipienda est, si cum primum potuerit Capitolium ascendere.*

SEquitur (†) *l. 29. de cond. & demonst.* in qua hæc conditio proponitur: *Si capitolium ascenderit, illi do, lego*, ut vulgo legitur: quæ conditio sic accipienda esse dicitur, *Si cum primum potuerit*, & *Capitolium ascenderit, illi do, lego*. Quæ sententia est falsa: quia conditio hæc potestativa est, id est, in arbitrio & potestate legatarii, cui adscribitur. Et potestativa conditio, quæ in dando, vel faciendo consistit, quocunque tempore impleri potest: nec statim atque impleri potest, impleri debet invito legatario, *l. 23. §. 1. de hered. instit.* Trahi potest conditio potestativa in longum tempus. Et repugnat etiam scriptura Florentina, quæ in fine habet, *ascendere*, non ut vulgo, *ascenderit*, & exigit omnino, ut conditio in non faciendo fuerit concepta, hoc modo, *Si Capitolium non ascenderit*, ut in *l. 17. de manumiss. testam. si non manumiserit*, *l. si peculium*, §. *ult. de statulib.* Hæc enim conditio, *si Capitolium non ascenderit*, recte dicitur sic recipienda esse, *si cum primum potuerit ascendere, non ascenderit.*

Ad L. XXV. De Bon. libertor. *Quamdiu patrono bonorum possessio partis debitæ dari potest, exceptio debitoribus datur adversus heredem petentem, si non in ea causa sit patronus, ut bonorum possessionem pro parte debita contra tabulas petere possit.*

TRanseo ad *l. 25. de bonis libert.* Patrono præterito testamento liberti dari potest contra tabulas bonorum possessio non in assem, ut filio præterito testamento patris, sed in semissem tantum jure veteri: in trientem jure novo: hæc est pars debita verecundiæ patronali, ut loquitur *l. 20. de donat.* Et ideo, quamdiu partis debitæ bonorum possessio dari patrono potest, si debitores hereditarii ab herede scripto in solidum conveniantur, tueri se possunt, ne solidum scilicet solvere cogantur, exceptione hujusmodi, quæ præjudicialis est exceptio: *Si non in ea causa sunt tab. testamenti, ut contra eas patronus bonorum possessionem pro debita parte petere possit*, id est, pro tertia. Et secundum jus novum in Basil. hoc loco scriptum est, ἐκβάλλεται παραγραφῇ ἐπὶ τῷ τρίτῳ, sicut heredem scriptum filio præterito, si cum ea agant creditores hereditarii, proditum est tueri se posse exceptione: *Si non in ea causa sunt tab. testamenti, ut contra eas bonorum possessio filio testatoris præterito dari possit*, in *l. 2. de except. rei jud.* vel etiam si agat heres scriptus cum debitoribus hereditariis, repelli quoque ipse eadem exceptione potest, ut patronus in *h. l.*

(†) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 3.*

Ad L. XX. De Mortis caus. donat. *Ei, qui non amplius parte capere poterat legatus est fundus, si decem dedisset heredi non totam summam is dare debet, ut partem fundi habeat, sed partem duntaxat pro rata, qua legatum consequitur.*

SEquitur *l. 20. de mor. caus. donat.* Quæ est de mortis causa capione, puta de eo, quod conditionis implendæ gratia legatarius heredi dare debet, ut perveniat ad legatum. Pone, legatum fundum ei, qui non amplius dimidia parte ex testamento capere potest, veluti uxorem habenti, & liberos non habenti, id est, orbo, qui legatorum ei relictorum dimidia parte mulctatur, auctore Sozomeno lib. 1. cap. 9. ad quod respicit illud Juvenalis: *Jura parentis habes, legatum omne capis*, id est, solidum legatum. Patres enim solidum legatum capiunt, orbi partem tantum: pars altera redigitur in fiscum ex l. Papia, quæ tamen abrogata est *l. 1. C. de infirmand. pœn. cælib.* Et si quidem orbo fundus legatus sit sub conditione, si heredi decem dedit: erepta ei a fisco parte fundi, ut alteram partem obtineat, & sibi habeat, satis erit, si heredi quinque dederit: quia deminuto legato, & onus legati deminui consequens est, *l. qui heredi 44. §. si pars*, *de cond. & demonst.*

Ad L. XXXVI. De Solutionibus. *Si pater meus prægnante uxore relicta, decesserit, & ex causa hereditaria totum hoc, quod patri meo debitum fuisset, petiissem: nihil me consumpsisse, quidam existimant. Si nemo natus sit, recte me egisse: quia in rerum natura verum fuisset, me solum heredem fuisse. Julianus notat: verius est, me eam partem perdidisse, pro qua heres fuissem, antequam certum fuisset, neminem nasci: aut quartam partem, quia tres nasci potuerunt: aut sextam, quia quinque. Nam & Aristoteles scripsit, quinque nasci posse: quia vulvæ mulierum totidem receptacula habere possunt, & esse mulierem Romæ Alexandrinam ab Ægypto, quæ quinque simul peperit, & tum habebat incolumes, & hoc in Ægypto adfirmatum est mihi.*

PAterfam. moriens reliquit filium superstitem, & uxorem prægnantem: & priusquam uxor eniteretur, & pareret, filius superstes, quasi patris intestati heres ex asse, egit cum debitore hereditario in solidum, nulla habita ratione postumi, aut postumorum, qui nasci poterant, & simul cum eo patri intestato succedere; & ideo litem amisit, non quod is, quo cum egit, debitor non esset, sed forte, quod plus peteret interim, dum postumus, vel postumi plures sperabantur, ut *l. cum quidam*, §. *quod dicitur*, & §. *suum heredem*, *de aquir. her.* Et in hac specie Proculiani dicebant, eum, quamvis superaverit debitor hereditarius, nihil amisisse ex hereditate paterna, & ex asse heredem fore, si uxor neminem peperit. Et recte igitur totum id petiisse, quamvis id non obtinuerit, quod patri debebatur. Quia in rerum natura verum erat (apud quam omnia sunt certa) eum patri solum heredem esse, atque ideo rursus agenti, & totum petenti, non obstare exceptionem rei judicatæ: quia alia res facta est sublata spe postumi, & adempta ea causa, quamobrem litem amiserat priore judicio, ut *l. 18. & 25. §. ult. de except. rei jud.* Verum ad hæc Julianus notat, veriorem esse sententiam Sabinianorum existimantium, filium amisisse eam partem priore judicio, pro qua heres fuisset, interim antequam certum fuisset, neminem nasciturum, vel quot nascituri essent. Nam vel dimidiam partem, scilicet si unus nascatur: vel tertiam partem, si gemini nascantur, amisisse intelligitur, pro qua tantum ex eventu apparet, eum interim heredem fuisse: vel etiam quartam partem, quod tergemini nasci possint, & non raro nascuntur: vel sextam partem, quia quinque postumi nasci possunt. Quam in rem Julianus utitur auctoritate Aristotelis, qui lib. 7. *de histor. animal. cap. 4.* hoc ipsum scripsit τὸ πλεῖστον nasci quinque uno utero: & mulierem

quandam quinos quater enixam, majoremque partem ex omne ejus vixisse partu. Quod in Peloponneso accidisse Plinius scribit 7. cap.3. Unde & in l.3. *si pars hered. petatur*, proculdubio legendum, *quater quinos enixam Peloponnesi*. Quod vero Julian. addit in h.l. *quia vulvæ mulierum totidem receptacula habere possunt*, non est ex ipso Aristotele, sed vel ex ipso Juliano, vel ex interprete aliquo Receptacula vocat, quæ mulierculæ nostræ nidos: Græci χωρήματα καὶ αἰδοῖα, non negat Julianus, quin etiam possint esse plura receptacula, quam quinque. Quot enim sunt partus, tot etiam sunt receptacula, totve secundæ, ut vocantur, post partum, *Arrierefaix*. Possunt autem esse partus septem, ut d.l.3. & novem, ut ex Paulo Diacono intelligere licet *lib.1. de gest. Longob. c.10.* quem auctorem hoc loco Albericus intelligit, licet non nominet, dum in hanc rem adducit Chronica quædam, quæ legerit in monasterio quodam Italiæ. Quod item Julianus scribit, Romæ esse mulierem Alexandrinam ab Ægypto, quæ quinque simul pepererit, id Julianus non sumit ex aliis auctoribus, sed narrat sua ætate contigisse, id est, Adriani temporibus, ut est relatum in *d.l.3. & l. utrum, de reb. dub.* Et nomen illi quoque mulieri Serapiadi fuisse a Deo Ægyptiorum proprio nomine, sic hæc mulier ex Alexandria Ægypti, ut Julianus ait, *Alexandrinam ab Ægypto*: quia multæ sunt aliæ urbes, quibus nomen est Alexandria. Et refert etiam eam sua ætate mulierem illam quinque suos liberos habere incolumes, ac postremo hoc adjicit: quinos scilicet uno utero simul gigni, & in Ægypto sibi affirmatum fuisse. Fœtifer puta, Nilus, & fœtiferam Ægyptum facit. Et hos quidem juris locos D. Augustinus intelligit *in quæst. de Fato*, dum ait, *Legitur cautum in quodam juris libello, aliquando mulierem quinque peperisse*: & Tertullian. in lib. de anima: *Invenitur in jure civili mulier quædam Græca quinionem enixa filiorum*. Et in specie igitur proposita: Si mulier post mortem mariti quinque pepererit, filius, qui erat superstes antequam pareret, videtur viro heres extitisse pro sexta parte: & illam sextam partem, lite interim mora, nec obtenta, amisisse. Et ita hæc l. explicanda.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. II. SALVII JULIANI ad URSEJUM FEROCEM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XLI. De Noxalib. actionib. *Cum servus communis alteri dominorum damnum injuria dedit, idcirco legis Aquiliæ actio non est, quia, si extraneo damnum dedisset, cum altero in solidum lege Aquiliæ agi posset. Sicuti cum servus communis furtum fecerit, cum altero domino furti agi non potest, sed communi dividundo agi potest.*

PRIMA ex hoc Libro II. est *l.41. de nox. act.* qua confirmatur vetus illa, quæ dicitur regula juris in *l. pen. C. de furt.* Eum, qui servi nomine noxali actione tenetur furti, vel damni injuria adversus alium, ejusdem servi nomine, non habere noxalem actionem: ut si servus communis duorum, uni ex dominis injussu alterius, sine voluntate alterius, quod omnino exigitur, damnum injuria dederit, is, cui damnum dedit, agere cum socio ex lege Aquilia noxali actione ideo non potest, quia si extraneo damnum injuria dedisset servus communis, cum eo ipso, qui nunc damnum dedit, extraneus in solidum agere posset (quamvis non sit dominus, nisi pro parte) noxali actione l. Aquil. ut *l. si servus servum, §.1. ad l. Aquil. l. sed si unius, [illegible] de injur. l. pen. §.1. Nautæ, caup.* Et in solidum, ut dixi, cum quo voluerit ex dominis: quia noxæ deditio non recipit divisionem, *l.14. §. si servus, & §. item si servus, de serv. corrup. l.8. hoc tit. de nox. act. l.11. §. officium, de aqua, & aq. pluv. l.4. si ex nox. causa agat.* Idemque prorsus erit, si servus communis uni ex dominis furtum fecerit: nec enim socius cum socio furti agere potest, sed agere eo nomine potest, sive furtum fecerit, sive damnum injuria dederit uni ex dominis, communi dividundo cum socio, ut scilicet socius, vel sibi damnum præstet, quod fecit sibi communis servus in simplum scilicet, vel parte dominii cedat, *l.61. si servus communis, ff. de furt. l.16. §. pen. & ult. famil. ercisc.*

Ad L.LII. Famil. ercisc. *Mævius, qui nos heredes fecit, rem communem habuit cum Attio: si cum Attio communi dividundo egissemus, & nobis ea res adjudicata esset, venturam eam in familiæ erciscundæ judicio, Proculus ait.*

Ad §. Servus liber, *& heres esse jussus, id, quod ex rationibus, quas patrisfamilias gessisset, & penes se retineret, judicio familiæ erciscundæ coheredibus suis præstabit.*

Ad §. Arbiter familiæ erciscundæ *inter me & te sumptus, quædam mihi, quædam tibi adjudicare volebat: pro his rebus alterum alteri condemnandos esse intelligebat: quæsitum est an possit, pensatione ultro citroque condemnationis facta, eum solum, cujus summa excederet: cujus duntaxat summa, qua ita excederet, damnare: & placuit, posse id arbitrum facere.*

Ad §. Cum familiæ erciscundæ, *vel communi dividundo agitur: universæ res æstimari debent: non singularum rerum partes.*

NUnc exponamus *l.52. famil. ercisc.* cujus initium docet in familiæ erciscundæ arbitrium, sive judicium, quod de dividunda hereditate redditur inter coheredes, venire rem, quam defunctus cum extraneo communem habuit, si coheredes egerint cum extraneo communi dividundo, & tota illa res eis fuerit adjudicata officio judicis, vel arbitri (Arbiter dicitur proprie in judiciis bonæ fidei. Judex in ceteris) forte quod commode dividi non possit inter eos, & extraneum: iisdem heredibus certam pecuniam extraneo pro pretio partis ad eum pertinentis, dare damnatis, ut fit in hoc judicio. Et ratio cur ea res in judic. familiæ ercisc. veniat, hæc est: quia beneficio hereditariæ partis tota ea res eis adjudicata est.

ET in §.1. hujus l. docet, in dictum judicium etiam venire reliqua, quæ servus actor rerum domini testamento domini liber, & heres esse jussus, adjectis aliis coheredibus ex rationibus domini, quas administravit, retinet: quia & ea quoque reliqua ex hereditate domini esse intelliguntur. Ergo veniunt in divisionem hereditatis. Et recte ait, *retinet*: quia si ea non retinet penes se, non veniunt in judicium familiæ erciscundæ. Imo nec in actionem negotiorum gestorum: quia servus eorum nomine, quæ in servitute gessit, & domino naturaliter debere cœpit, post libertatem non tenetur: quia novus homo est: nisi quod in servitute gessit connexum sit cum eo, quod in libertate gerere perseveraverit, *l. eum actum 17. l. quæ utiliter 45. §.1. de negot. gest. l. si pure, de fideicomm. libertat. & in tit. C. an servus ex suo facto post manumiss.* Denique servus actor, sive dispensator positus supra rationes domini, si manumittatur, reliqua quidem reddere debet, quæ penes se habet, & retinet, non quæ penes se non habet.

Sequitur in *§. pen. ejusd. l.* Arbitrum, apud quem duo coheredes, Gajus & Titius agunt judicio familiæ erciscundæ, si velit, quod commodius esse videatur utrisque heredibus, ex bonis hereditariis quædam uni, quædam alteri in solidum adjudicare, quia necesse est æqualitatis inter eos constituendæ gratia (cujus potissimum gratia sumitur arbiter familiæ erciscundæ) quia necesse, inquam, est, ut alterum alteri certa pecunia condemnet (Pecunia est modus constituendæ æqualitatis, inquit Aristoteles 5. Ethic. πάντα γὰρ σύμμετρα, μετρεῖται γὰρ πάντα) Posse, inquam, arbitrum pro modo concurrentis summæ, ex utraque parte compensatione facta, eum, cujus summa exsuperat, alteri ad finem *ὑπεροχῆς, la plus value*, sive prævalentiæ condemnare. Fac ita esse, ut Cyrillus ponit hoc loco, Titium debuisse condemnari Gajo in centum, bonorum, quæ ei adjudicata sunt obtinendorum causa: Gajum autem Titio in ducenta, quod bona Gajo adjudicata altero tanto exsuperent: Bona Titio adjudicata, facta, ut ait, pensatione concurrentis summæ, id est, 100. Gajus solus Titio damnabitur in residua centum duntaxat. Huic per omnia simile est exemplum Accursii. Titius debuit condemnari Gajo in decem, Gajus Titio in quindecim. Condemnationis, quæ fieri debuit, compensatio fiet invicem pari pecunia, atque ita solus Gajus damnabitur in quinque, ut *l.3. Cod. comm. divid.* Compensatio fit officio judicis in bonæ fidei judiciis, *l. in rebus, §. ult. commod. §. in bonæ fid. Instit. de action.* Hodie ex constitutione compensatio fit ipso iure in omnibus judiciis, *l. postea quam, de compens. l. inter, de administr. tut.* Moribus nostris non fit compensatio, nisi ex rescripto principis.

In *§. ult.* Hoc solum habetur, in judiciis familiæ erciscundæ, & communi dividundo, æstimari res universas. Puta, hominem totum, hereditatem universam, totum prædium, prædium universum, ut ait *l.1. C. comm. divid.* non singularum rerum partes æstimari: sed universas: non τὸ ἀμερὲς ἑκάστῳ, non ut portio cuique competens quaque in re communi: sed tota res quanti sit, æstimari: deinde ad partium rationem perveniri: æstimantur autem universæ res justo & vero pretio, *l.10. §. ult. tit. seq. l.3. C. eod. tit.* Facilius autem statuitur, cernitur que justum pretium in toto, quam in parte. Nam & partis æstimatio sæpe ad exiguum pretium reducitur. Et facilius emptor totius, quam emptor partis invenitur: plerisque omnibus refugientibus communionem, quæ discordiam excitare solet, ut ait *l. cum pater, §. dulcissimis, de leg. 2.* & Theoph. noster in *§. quædam, de act. ex d. §. dulcissimis*, ἐγείρειν φιλονεικίας, id est, *excitare discordiam*. Ac præterea non potest vere æstimari pars ulla rei cujusquam, nisi tota re æstimata, tota re judicata, *l. Mævius, §. in fundo, inf. de leg. 2.* Æstimatis autem singulis rebus, quæ sunt communes inter aliquos in solidum, ita negotium divisionis peragitur. Auctio constituitur, & qui ex sociis, vel heredibus pluris rem in auctionem deductam licitatus fuerit, id est, qui majus pretium obtulerit, ei res addicitur sive adjudicatur: vel si neuter ex sociis justo pretio faciendo sufficiat, etiam extraneo, quod notandum, meliorem conditionem offerenti ea res addici potest, *c'est a dire estrousser*, soluto cuique ex sociis, vel coheredibus pretio suæ partis, *l. cum in fundo, §. pen. de jure dot. d.l.3. C. comm. divid.*

Ad L.V. Communi divid. *Sed si res non defenderetur, & ideo jussi sumus a prætore eas ædes possidere, & ex hoc dominium earum nancisceremur, respondit Proculus, communi dividundo judicio partem ejus impensæ me servaturum esse.*

IN judicium familiæ erciscundæ, vel communi dividundo non veniunt fructus percepti, vel sumptus facti ante communionem, ante societatem hereditariam, vel conventionalem, *l.4. §. ult. hoc tit. l. inter fructus, sup. t. prox.* Exempli gratia, si ædes sint communes inter me & te, & vereamur, ne quid damni ædibus nostris communibus inferat labes, aut casus vicinarum ædium, quæ ruinosæ, & male materiatæ sunt, & nobis vicinum damni infecti cavere postulemus: vicino non cavente, non rem defendente, prætor duo interponit decreta, unum post aliud. Priori decreto mittit nos in possessionem ædium vicinarum: quo quidem decreto, ut satis indicavi, nos non facit possessores ædium vicinarum, sed in possessionem mittit. Aliud est possessorem fieri: aliud in possessionem mitti: aliud possidere, aliud esse in possessione. Priore igitur decreto facit & constituit nos tantum in possessione, seu mittit in possessionem ædium vicinarum, ex quibus damnum veremur, vice cautionis, quam vicinus non præstat nobis custodiæ causa, vicino non dejecto possessione sua. Posteriore autem decreto, si aliquandiu moratis nobis in possessione, adhuc vicinus nobis damni infecti cavere detrectet, & non suscipiat rei defensionem, prætor facit nos justos possessores ædium vicinarum, vicinumque expellit & dejicit possessione sua. Hunc ordinem multæ leges ostendunt in *tit. de damno infecto*. Nunc si quis nostrum ante posterius decretum sumptus aliquos fecerit in refectionem ædium vicinarum, si ædes vicinas fulserit, & tibicinibus, ut fit, sufflaminaverit: sic loquuntur, suis sumptibus, hos sumptus pro parte non consequetur, vel non servabit partem ejus impensæ judicio communi dividundo: quia quo tempore hos sumptus fecit, ædes vicinæ non erant communes inter nos. Communionem inducit posterius decretum, non prius. Itaque hi tantum sumptus veniunt in judicium communi dividundo, qui facti sunt post decretum posterius, post communionem, non qui ante facti sunt. Hæc fuit sententia Jul. ut l. quæ præcedit indicat, *§. ult.* Quamvis in h.l. idem Jul. referat aliud judicium Proculo fuisse, nimirum (sic enim est accipienda *l.5.*) ut secuto & interposito posteriore decreto, atque ita usucapiendi occasione præstita nobis, usucaptisque ædibus communibus, & sumptus facti ante posterius decretum, pro parte veniant in actionem communi dividundo, ut *l. finita, §. cum autem plures, de dam. infect.* Retroacto scilicet posteriore decreto ad prius decretum, & re continuata, ac si a priori decreto communio cœpisset. Quæ sententia Proculi obtinuisse videtur, cum & hoc loco proponatur, & approbetur ab Ulpiano *in d. §. cum autem plures*.

Ad L.XLVIII. de Jur. dot. *Tali facta stipulatione, decem in anno proximo dotis nomine dare spondes? quæsitum est, annus ex quo tempore esset numerandus: utrum ex die stipulationis factæ, an ex eo die, quo dos esse potuisset, id est, nuptiarum? Et responsum est, ex die nuptiarum annum esse numerandum, ne si aliter observaremus, si intra annum nuptiæ factæ non sint, videri possit dos ex ea obligatione deberi.*

SEquitur ex Lib. II. ad Ursejum Ferocem *l.48. de jur. dot.* in qua hoc primum quæritur, si quis genero suo, vel sponso ante nuptias stipulanti promiserit, se in anno proximo dotis nomine pro muliere decem daturum, ex quo tempore annus ille numeretur? Utrum ex die interpositæ stipulationis, an ex die nuptiarum? a quo tempore demum dos esse incipit. Nec enim dos sine nuptiis esse potest, *hoc tit.* Quamobrem & stipulationi factæ ante nuptias dotis nomine inest tacita conditio, *si nuptiæ sequantur, l.12. hoc t.* Et respondet ad superiorem quæstionem, annum numerandum esse a die nuptiarum: non a die stipulationis. Idque probat ab absurdo, quia si ex die stipulationis annus computaretur, intra annum non secutis nuptiis, videretur dos ante nuptias deberi ex stipulatione. Quod est absurdum, ut dos sit antequam nuptiæ. In ambigua autem oratione ea interpretatio accipienda est, quæ vitio caret.

Ad §. Socer genero suo sic legaverat: *Lucio Titio filiæ nomine centum heres meus damnas esto dare: hanc pecuniam generum petere debere: exactam, acceptam legatis referri: sed divortio facto, de dote actionem mulieri reddendam, Proculus respondit. Et nihilominus dotis esse factam. Julianus notat: imo nec filiæ, si voluerit deneganda est hujusmodi actio.*

IN §.1. definitur alia quæstio: legati genere, id est, specie legati dotem a patre filiæ recte constitui posse: Exempli gratia: Si socer genero legaverit 100. filiæ suæ nomine, quæ verba idem possunt, ac si dixisset, *dotis filiæ suæ nomine*, ut *l. Titio 100. §. Titio genero, de cond. & demonst.* Quamobrem & ejus legati petitio non tantum genero, cui legatum adscriptum est, sed etiam filiæ competit, cujus contemplatione & nomine id genero relictum est, *l.3. §. ult. de liberat. leg. l.11. §. interdum, de leg.3.* Et divortio facto, quod omnino sequitur, si jam ante eam pecuniam maritus ab herede soceri exegerit, mulier tanquam dotalem, eam actione de dote repetere potest. Neque vero mirum, si genere legati dos a patre filiæ constituatur, cum ab eodem patre per donationem mortis causa constitui possit, quæ comparatur legato, *l.76. hoc t.* quid autem est, quod ait, *eam pecuniam legatis acceptam referri?* an legatis connumerari, ita ut si lex Falcidia interveniat, Falcidiam patiatur. Sic videtur. Idemque esse si per donationem causa mortis dos constituta sit. Nec absurdum esse, ut & eidem pecuniæ legatum, & dotis

casi. infr. Quod autem sit, & genero, & filiæ allumen ex testamento legati nomine conveniere, paginæ videtur cum l. de his, & seq. C. de collat. quæ si tollatur filiæ nomine generi dotem dari sufferit, sibi filiæ ait competere actionem ex testamento, non generi. Sed adhibendus haudquaquam est difficilis in d. l. 69. §. 1. Aut pater dotem genero legavit, quum ei debet ex stipulatu: Et hoc casu genus habet quidem actionem ex testamento, sed non etiam adhibenda ex testamento, quia inutile legatum est, si debitor, quod debet creditori legat, Lapidar. Adhibenda ex testamento hoc casu fuit filiæ competit, quia filiæ nomine legatum genero relictum propinquior: fed convenire inter se debent uxor & maritus, ut alternatis aliquæ contenti sint, arg. l. Si quis ita scripserit, 3. ff. de pact. l. Nec enim uxori est, simul & filium dotem, fungi iterum. Aut pater, ut ipse dotem genero, quam inter eos convenit, ut si dotem certum diverit genero, quam filiæ nomine legato genero relicto mortuo ante quam dotem exigeret: & non adhibenda ex testamento utrique competit. Verum eminverte & hoc quoque casu alteutra adhibenda ex testamento contenti esse debent: quia dotem sibi alterius fatis est.

Ad L. XXII. de Pactis dotalibus. *Quidam fundum dotis causa fe ab uxore fua accepisse: interrogatus an convenisset, ut mercedem ejus fundi viri uxori annuis nomine daret: deinde eum fundum vir meritis mercedis certa pecuniæ subtulum locasset: quæsitum est, quid de hac re præstari deberet, & decretum est filium fore talem erat, ut de ea re stare deberet: & ideo, quod mater ei detineret. Placuit exceptionem mulieri dari non debere: ac si inter se & virum non convenisset, ut he mercedes filiæ alimentorum nomine darentur: quia non videtur is, qui damnodo donationes inter virum & uxorem confirmentur. Nam quod annui nomine datur, fructus est dotantis.*

MUlier maritо fundum dotis nomine legat, ut mercedes, five *decoquis* ejus fundi maritus exigit, annui nomine detet, alimentorum nomine, ut ipsa interpretatur. Petitum est annua dantur alimentorum causa, l. *Titia in principio, de annuis leg. l.6. de offic. tutor.* Deinde eum fundum maritus focusi locavit eam mercedem, *id est locatio a fructu non differt de fa femine*: quam mercedem cum ei fructus deberet, vel annui unius, vel plurium, Cassius de hac re dubitat, an heredi relicta. Quæritur divortio facto, an eas mercedes, solve redeus vir a muliere petere possit, tanquam ab herede focus, quo ejus ea mercedes debeat. Et ait petere eas posse, & quidem cum effectu: quod mulier non possit fe tueri exceptione pacti conventi inter eum & virum inita, quod de fundi in dotem, ejusdemque alimentorum nomine relicti cederent annui, five alimentorum nomine. Et hanc quidem exceptionem, quæ mulieri denegetur, formula hoc modo: *Si inter Titium & virum non convenisset, ut his mercedibus filia alimentorum nomine daretur.* Ideo autem mulieri hæc exceptio non competit, & denegatur: quia mutui petitio fpecies donationis est: & donatio inter virum & uxorem non valet. Annui, inquam, præstatio fpecies donationis est, l. *Si stipulatus, de donat. inter uxor. & ux.* etiamsi donationi accessiles, vel adhibitus fit color, five titulus alimentorum: nemini fi ipfi marito & uxori alat, & genero annui matrimonii fuftineat: & ex simplicibus præcibus ei annuum alimentorum præstaca. Non fi ipfi mariti non alat, nec fed annuum quid ei præstet, quo femaliter fuscipse homines, & commetalat, & exhibeat, annui donatio valet externa, quæ tenus non excedit vires dotis, *quatenus dotis, l. ex causa, de donat. int. vir. & uxor.* Imo nec proprie donatio eft, quæ inferviat oneribus matrimonii, *ifi pote per necessa, cod.* At quæ oneribus matrimonii præstatio nonus non fervit, licet obtenta alimentorum fiat, mera donatio eft: & omnes quidem mariti confirmatur ex oratione Divi Severi, *de l. fi ftipulatus 33. in fi. cod. tit.* fed non etiam divortio, ut in h. l.

A Ad L. XXXII. Soluto matrimon. *Si prior mortuus pofteriori, duos nomine, tunquam debitor mulieris, donationem promiserit: non plus, quam id quod facere poffit, datis fummum vifit.*

DIvortio facto, fi vir dotem, quam mulieri reftituere debet, tanquam debitor mulieris, promiferit fecundo viro, cui mulier poft divortium nupfit, ficut mulier fi de dote ageret cum priore viro, vir damnetur in id tantum, quod facere poteft, *quantum ex his, de re jud.* In pofteriori viro, cui poft mulieris vir prior dotem mulieri debitam promifit, damnabitur eatenus duntaxat, quatenus facere poteft. Hæc eft fententia hujus legis. Cui nihil obftant leges, quas adducit Accurfius, quarum in earum legum fpecie mantio dos debetur eumque maritum exigit, in fubfidium, fi quo mulier in extraneo promiffa eft, etiamfi extraneus ille donare mulieri voluerit, atque adeo non poterit is mulier contravenire ultra quam facere poteft. Nam & donatore hoc beneficium habet, ne a donatario damnari poffit ultra quam facere poteft, *l. Mevianus, de reg. jur. l. fi. cod. tit. cum, de dolo malo, & met. ex.* In fpecie itaque earum legum, viro dos debuitur: in fpecie autem hujus legis, vir prior dotem debuit mulieri: & quatenus debuit: (Non debuit autem alteri vires fui patrimonii:) novata eft obligatio, & translata in poftteriorem virum: & confequenter nec poterit vir agere poteft in priorem ultra quam facere poteft: Non utor diftinctione Accurfii, quæ commentitia eft.

Ad L. LIX. cod. tit. *Filia nec emancipata, & extra virile in fe expeditum jus, ut mortuo eo, dotem proinde heredibus ejus, quam mihi reddere. Subinde dicebat, nille mihi plus quam dotem nomine pofticitum dandum eft, & ideo damnodo donationes inter virum & uxorem confirmentur.*

CEquitur l. 59. cod. cujus hæc eft fententia. Dos a patre data filiæ nomine, mortua in matrimonio filia, redit ad patrem, nifi filia fecerit in poteftate legi, aut emancipata: Nam & qux dataeft profilia emancipata, dos profectitia eft, & morte filiæ folum matrimonium dif ait patrem, *l. 10. fup. ha. l. Pater, de rebus, l. 5. de pen. de pure don. l. 5. de dotnr.* nec fatus mariti, ut in his effendatur, quidquam patri officere poteft, quo minus poft mortem filiæ dotem a marito petat, ut & uxori gratiæ agratum, & moribunde intempeftive libenter dimittat, quæ ei non debetur, unor pofteriori, non in matrimonio, idque fecerit dolo malo, ut dotem putetur reddere heredibus uxoris, quam fecere, nihil ea reffocere poterit, quo minus dotem petat, ftatim mortuum non effe in matrimonio. Quamobrem & partibus cafu Sibinus dabat uriem repetitionem dotis, quod & Cuius probabat: & Bartolus in d. l. 59. Quo *propagare*: uterque fcilicet Adriani temporibus, *Laurus, de reb. debitis*. Dotis recipiendæ judicium hoc loco & tot alibi in legibus occurrit, ut notis & verbis exprimatur: *ut fi uxor fe & virum non conveniffet, ut his mercedibus filia alimentorum nomine daretur.* Ideo autem mulieri hæc exceptio non competit, & denegatur: quia mutui petitio fpecies donationis eft: & donatio inter virum & uxorem non valet. Annui, inquam, præstatio fpecies donationis eft, *l. Si ftipulatus, de donat. int. vir. & ux.* etiamfi donationi accefliles, vel adhibitus fit color, five titulus alimentorum: nemini fi ipfi marito & uxori alat, & genero annui matrimonii fuftineat: & ex fimplicibus præcibus ei annuum alimentorum præstacta. Non fi ipfi mariti non alat, nec fed annuum quid ei præstet, quo femaliter fuscipse homines, & commetalat, & exhibeat, annui donatio valet externa, quæ tenus non excedit vires dotis, *quatenus dotis, l. ex causa, de donat. int. vir. & uxor.* Imo nec proprie donatio eft, quæ inferviat oneribus matrimonii, *ifi pote per necessa, cod.* At quæ oneribus matrimonii præstatio nonus non fervit, licet obtenta alimentorum fiat, mera donatio eft: & omnes quidem mariti confirmatur ex oratione Divi Severi, *de l. fi ftipulatus 33. in fi. cod. tit.* fed non etiam divortio, ut in h. l.

Ad L. XXXIII. Si dotem matrimon. *Si prior mortuus pofteriori, duos nomine, tunquam debitor mulieris, donationem promiferit: non plus, quam id quod facere poffit, datis fummum vifit.*

DIvortio facto, fi vir dotem, quam mulieri reftituere debet, tanquam debitor mulieris, promiferit fecundo viro, cui mulier poft divortium nupfit, ficut mulier fi de dote ageret cum priore viro, vir damnetur in id tantum, quod facere poteft, *quantum ex his, de re jud.* In pofteriori viro, cui poft mulieris vir prior dotem mulieri debitam promifit, damnabitur eatenus duntaxat, quatenus facere poteft. Hæc eft fententia hujus legis. Cui nihil obftant leges, quas adducit Accurfius, quarum in earum legum fpecie mantio dos debetur eumque maritum exigit, in fubfidium, fi quo mulier in extraneo promiffa eft, etiamfi extraneus ille donare mulieri voluerit, atque adeo non poterit is mulier contravenire ultra quam facere poteft. Nam & donatore hoc beneficium habet, ne a donatario damnari poffit ultra quam facere poteft, *l. Mevianus, de reg. jur. l. fi. cod. tit. cum, de dolo malo, & met. ex.* In fpecie itaque earum legum, viro dos debuitur: in fpecie autem hujus legis, vir prior dotem debuit mulieri: & quatenus debuit: (Non debuit autem alteri vires fui patrimonii:) novata eft obligatio, & translata in poftteriorem virum: & confequenter nec poterit vir agere poteft in priorem ultra quam facere poteft: Non utor diftinctione Accurfii, quæ commentitia eft.

Ad L. XXXIV. cod. tit. *Si prior mortuus pofteriori, duos nomine, tunquam debitor mulieris, promiferit: non plus, quam id quod facere poffit, datis fummum vifit.*

DIvortio facto, fi vir dotem, quam mulieri reftituere debet, tanquam debitor mulieris, promiferit fecundo viro, cui mulier poft divortium nupfit, ficut mulier fi de dote ageret cum priore viro, vir damnetur in id tantum, quod facere poteft, *quantum ex his, de re jud.* In pofteriori viro, cui poft mulieris vir prior dotem mulieri debitam promifit, damnabitur eatenus duntaxat, quatenus facere poteft. Hæc eft fententia hujus legis. Cui nihil obftant leges, quas adducit Accurfius, quarum in earum legum fpecie mantio dos debetur eumque maritum exigit, in fubfidium, fi quo mulier in extraneo promiffa eft, etiamfi extraneus ille donare mulieri voluerit, atque adeo non poterit is mulier contravenire ultra quam facere poteft. Nam & donatore hoc beneficium habet, ne a donatario damnari poffit ultra quam facere poteft, *l. Mevianus, de reg. jur. l. fi. cod. tit. cum, de dolo malo, & met. ex.* In fpecie itaque earum legum, viro dos debuitur: in fpecie autem hujus legis, vir prior dotem debuit mulieri: & quatenus debuit: (Non debuit autem alteri vires fui patrimonii:) novata eft obligatio, & translata in poftteriorem virum: & confequenter nec poterit vir agere poteft in priorem ultra quam facere poteft: Non utor diftinctione Accurfii, quæ commentitia eft.

Ad L. XXXV. cod. tit. *Si prior mortuus pofteriori, duos nomine, tunquam debitor mulieris, promiferit: non plus, quam id quod facere poffit, datis fummum vifit.*

DIvortio facto, fi vir dotem, quam mulieri reftituere debet, tanquam debitor mulieris, promiferit fecundo viro, cui mulier poft divortium nupfit, ficut mulier fi de dote ageret cum priore viro, vir damnetur in id tantum, quod facere poteft, *quantum ex his, de re jud.* In pofteriori viro, cui poft mulieris vir prior dotem mulieri debitam promifit, damnabitur eatenus duntaxat, quatenus facere poteft. Hæc eft fententia hujus legis. Cui nihil obftant leges, quas adducit Accurfius, quarum in earum legum fpecie mantio dos debetur eumque maritum exigit, in fubfidium, fi quo mulier in extraneo promiffa eft, etiamfi extraneus ille donare mulieri voluerit, atque adeo non poterit is mulier contravenire ultra quam facere poteft. Nam & donatore hoc beneficium habet, ne a donatario damnari poffit ultra quam facere poteft, *l. Mevianus, de reg. jur. l. fi. cod. tit. cum, de dolo malo, & met. ex.* In fpecie itaque earum legum, viro dos debuitur: in fpecie autem hujus legis, vir prior dotem debuit mulieri: & quatenus debuit: (Non debuit autem alteri vires fui patrimonii:) novata eft obligatio, & translata in poftteriorem virum: & confequenter nec poterit vir agere poteft in priorem ultra quam facere poteft: Non utor diftinctione Accurfii, quæ commentitia eft.

Ad L. XXXVI. cod. tit. *Si prior mortuus pofteriori, duos nomine, tunquam debitor mulieris, promiferit: non plus, quam id quod facere poffit, datis fummum vifit.*

DIvortio facto, fi vir dotem, quam mulieri reftituere debet, tanquam debitor mulieris, promiferit fecundo viro, cui mulier poft divortium nupfit, ficut mulier fi de dote ageret cum priore viro, vir damnetur in id tantum, quod facere poteft, *quantum ex his, de re jud.* In pofteriori viro, cui poft mulieris vir prior dotem mulieri debitam promifit, damnabitur eatenus duntaxat, quatenus facere poteft. Hæc eft fententia hujus legis. Cui nihil obftant leges, quas adducit Accurfius, quarum in earum legum fpecie mantio dos debetur eumque maritum exigit, in fubfidium, fi quo mulier in extraneo promiffa eft, etiamfi extraneus ille donare mulieri voluerit, atque adeo non poterit is mulier contravenire ultra quam facere poteft. Nam & donatore hoc beneficium habet, ne a donatario damnari poffit ultra quam facere poteft, *l. Mevianus, de reg. jur. l. fi. cod. tit. cum, de dolo malo, & met. ex.* In fpecie itaque earum legum, viro dos debuitur: in fpecie autem hujus legis, vir prior dotem debuit mulieri: & quatenus debuit: (Non debuit autem alteri vires fui patrimonii:) novata eft obligatio, & translata in poftteriorem virum: & confequenter nec poterit vir agere poteft in priorem ultra quam facere poteft: Non utor diftinctione Accurfii, quæ commentitia eft.

Ad L. XXXVII. cod. tit. *Si prior mortuus pofteriori, duos nomine, tunquam debitor mulieris, promiferit: non plus, quam id quod facere poffit, datis fummum vifit.*

DIvortio facto, fi vir dotem, quam mulieri reftituere debet, tanquam debitor mulieris, promiferit fecundo viro, cui mulier poft divortium nupfit, ficut mulier fi de dote ageret cum priore viro, vir damnetur in id tantum, quod facere poteft, *quantum ex his, de re jud.* In pofteriori viro, cui poft mulieris vir prior dotem mulieri debitam promifit, damnabitur eatenus duntaxat, quatenus facere poteft. Hæc eft fententia hujus legis. Cui nihil obftant leges, quas adducit Accurfius, quarum in earum legum fpecie mantio dos debetur eumque maritum exigit, in fubfidium, fi quo mulier in extraneo promiffa eft, etiamfi extraneus ille donare mulieri voluerit, atque adeo non poterit is mulier contravenire ultra quam facere poteft. Nam & donatore hoc beneficium habet, ne a donatario damnari poffit ultra quam facere poteft, *l. Mevianus, de reg. jur. l. fi. cod. tit. cum, de dolo malo, & met. ex.* In fpecie itaque earum legum, viro dos debuitur: in fpecie autem hujus legis, vir prior dotem debuit mulieri: & quatenus debuit: (Non debuit autem alteri vires fui patrimonii:) novata eft obligatio, & translata in poftteriorem virum: & confequenter nec poterit vir agere poteft in priorem ultra quam facere poteft: Non utor diftinctione Accurfii, quæ commentitia eft.

Ad L. XXXVIII. cod. tit. *Si prior mortuus pofteriori, duos nomine, tunquam debitor mulieris, promiferit: non plus, quam id quod facere poffit, datis fummum vifit.*

DIvortio facto, fi vir dotem, quam mulieri reftituere debet, tanquam debitor mulieris, promiferit fecundo viro, cui mulier poft divortium nupfit, ficut mulier fi de dote ageret cum priore viro, vir damnetur in id tantum, quod facere poteft, *quantum ex his, de re jud.* In pofteriori viro, cui poft mulieris vir prior dotem mulieri debitam promifit, damnabitur eatenus duntaxat, quatenus facere poteft. Hæc eft fententia hujus legis. Cui nihil obftant leges, quas adducit Accurfius, quarum in earum legum fpecie mantio dos debetur eumque maritum exigit, in fubfidium, fi quo mulier in extraneo promiffa eft, etiamfi extraneus ille donare mulieri voluerit, atque adeo non poterit is mulier contravenire ultra quam facere poteft. Nam & donatore hoc beneficium habet, ne a donatario damnari poffit ultra quam facere poteft, *l. Mevianus, de reg. jur. l. fi. cod. tit. cum, de dolo malo, & met. ex.* In fpecie itaque earum legum, viro dos debuitur: in fpecie autem hujus legis, vir prior dotem debuit mulieri: & quatenus debuit: (Non debuit autem alteri vires fui patrimonii:) novata eft obligatio, & translata in poftteriorem virum: & confequenter nec poterit vir agere poteft in priorem ultra quam facere poteft: Non utor diftinctione Accurfii, quæ commentitia eft.

Ad L. XXXIX. cod. tit. *Si prior mortuus pofteriori, duos nomine, tunquam debitor mulieris, promiferit: non plus, quam id quod facere poffit, datis fummum vifit.*

DIvortio facto, fi vir dotem, quam mulieri reftituere debet, tanquam debitor mulieris, promiferit fecundo viro, cui mulier poft divortium nupfit, ficut mulier fi de dote ageret cum priore viro, vir damnetur in id tantum, quod facere poteft, *quantum ex his, de re jud.* In pofteriori viro, cui poft mulieris vir prior dotem mulieri debitam promifit, damnabitur eatenus duntaxat, quatenus facere poteft. Hæc eft fententia hujus legis. Cui nihil obftant leges, quas adducit Accurfius, quarum in earum legum fpecie mantio dos debetur eumque maritum exigit, in fubfidium, fi quo mulier in extraneo promiffa eft, etiamfi extraneus ille donare mulieri voluerit, atque adeo non poterit is mulier contravenire ultra quam facere poteft. Nam & donatore hoc beneficium habet, ne a donatario damnari poffit ultra quam facere poteft, *l. Mevianus, de reg. jur. l. fi. cod. tit. cum, de dolo malo, & met. ex.* In fpecie itaque earum legum, viro dos debuitur: in fpecie autem hujus legis, vir prior dotem debuit mulieri: & quatenus debuit: (Non debuit autem alteri vires fui patrimonii:) novata eft obligatio, & translata in poftteriorem virum: & confequenter nec poterit vir agere poteft in priorem ultra quam facere poteft: Non utor diftinctione Accurfii, quæ commentitia eft.

Ad L. XL. cod. tit. *Si prior mortuus pofteriori, duos nomine, tunquam debitor mulieris, promiferit: non plus, quam id quod facere poffit, datis fummum vifit.*

DIvortio facto, fi vir dotem, quam mulieri reftituere debet, tanquam debitor mulieris, promiferit fecundo viro, cui mulier poft divortium nupfit, ficut mulier fi de dote ageret cum priore viro, vir damnetur in id tantum, quod facere poteft, *quantum ex his, de re jud.* In pofteriori viro, cui poft mulieris vir prior dotem mulieri debitam promifit, damnabitur eatenus duntaxat, quatenus facere poteft. Hæc eft fententia hujus legis. Cui nihil obftant leges, quas adducit Accurfius, quarum in earum legum fpecie mantio dos debetur eumque maritum exigit, in fubfidium, fi quo mulier in extraneo promiffa eft, etiamfi extraneus ille donare mulieri voluerit, atque adeo non poterit is mulier contravenire ultra quam facere poteft. Nam & donatore hoc beneficium habet, ne a donatario damnari poffit ultra quam facere poteft, *l. Mevianus, de reg. jur. l. fi. cod. tit. cum, de dolo malo, & met. ex.* In fpecie itaque earum legum, viro dos debuitur: in fpecie autem hujus legis, vir prior dotem debuit mulieri: & quatenus debuit: (Non debuit autem alteri vires fui patrimonii:) novata eft obligatio, & translata in poftteriorem virum: & confequenter nec poterit vir agere poteft in priorem ultra quam facere poteft: Non utor diftinctione Accurfii, quæ commentitia eft.

Ad L. XLI. cod. tit. *Si prior mortuus pofteriori, duos nomine, tunquam debitor mulieris, promiferit: non plus, quam id quod facere poffit, datis fummum vifit.*

DIvortio facto, fi vir dotem, quam mulieri reftituere debet, tanquam debitor mulieris, promiferit fecundo viro, cui mulier poft divortium nupfit, ficut mulier fi de dote ageret cum priore viro, vir damnetur in id tantum, quod facere poteft, *quantum ex his, de re jud.* In pofteriori viro, cui poft mulieris vir prior dotem mulieri debitam promifit, damnabitur eatenus duntaxat, quatenus facere poteft. Hæc eft fententia hujus legis. Cui nihil obftant leges, quas adducit Accurfius, quarum in earum legum fpecie mantio dos debetur eumque maritum exigit, in fubfidium, fi quo mulier in extraneo promiffa eft, etiamfi extraneus ille donare mulieri voluerit, atque adeo non poterit is mulier contravenire ultra quam facere poteft. Nam & donatore hoc beneficium habet, ne a donatario damnari poffit ultra quam facere poteft, *l. Mevianus, de reg. jur. l. fi. cod. tit. cum, de dolo malo, & met. ex.* In fpecie itaque earum legum, viro dos debuitur: in fpecie autem hujus legis, vir prior dotem debuit mulieri: & quatenus debuit: (Non debuit autem alteri vires fui patrimonii:) novata eft obligatio, & translata in poftteriorem virum: & confequenter nec poterit vir agere poteft in priorem ultra quam facere poteft: Non utor diftinctione Accurfii, quæ commentitia eft.

Ad L. XLII. cod. tit. *Si prior mortuus pofteriori, duos nomine, tunquam debitor mulieris, promiferit: non plus, quam id quod facere poffit, datis fummum vifit.*

DIvortio facto, fi vir dotem, quam mulieri reftituere debet, tanquam debitor mulieris, promiferit fecundo viro, cui mulier poft divortium nupfit, ficut mulier fi de dote ageret cum priore viro, vir damnetur in id tantum, quod facere poteft, *quantum ex his, de re jud.* In pofteriori viro, cui poft mulieris vir prior dotem mulieri debitam promifit, damnabitur eatenus duntaxat, quatenus facere poteft. Hæc eft fententia hujus legis. Cui nihil obftant leges, quas adducit Accurfius, quarum in earum legum fpecie mantio dos debetur eumque maritum exigit, in fubfidium, fi quo mulier in extraneo promiffa eft, etiamfi extraneus ille donare mulieri voluerit, atque adeo non poterit is mulier contravenire ultra quam facere poteft. Nam & donatore hoc beneficium habet, ne a donatario damnari poffit ultra quam facere poteft, *l. Mevianus, de reg. jur. l. fi. cod. tit. cum, de dolo malo, & met. ex.* In fpecie itaque earum legum, viro dos debuitur: in fpecie autem hujus legis, vir prior dotem debuit mulieri: & quatenus debuit: (Non debuit autem alteri vires fui patrimonii:) novata eft obligatio, & translata in poftteriorem virum: & confequenter nec poterit vir agere poteft in priorem ultra quam facere poteft: Non utor diftinctione Accurfii, quæ commentitia eft.

Ad L. XLIII. cod. tit. *Si prior mortuus pofteriori, duos nomine, tunquam debitor mulieris, promiferit: non plus, quam id quod facere poffit, datis fummum vifit.*

DIvortio facto, fi vir dotem, quam mulieri reftituere debet, tanquam debitor mulieris, promiferit fecundo viro, cui mulier poft divortium nupfit, ficut mulier fi de dote ageret cum priore viro, vir damnetur in id tantum, quod facere poteft, *quantum ex his, de re jud.* In pofteriori viro, cui poft mulieris vir prior dotem mulieri debitam promifit, damnabitur eatenus duntaxat, quatenus facere poteft. Hæc eft fententia hujus legis. Cui nihil obftant leges, quas adducit Accurfius, quarum in earum legum fpecie mantio dos debetur eumque maritum exigit, in fubfidium, fi quo mulier in extraneo promiffa eft, etiamfi extraneus ille donare mulieri voluerit, atque adeo non poterit is mulier contravenire ultra quam facere poteft. Nam & donatore hoc beneficium habet, ne a donatario damnari poffit ultra quam facere poteft, *l. Mevianus, de reg. jur. l. fi. cod. tit. cum, de dolo malo, & met. ex.* In fpecie itaque earum legum, viro dos debuitur: in fpecie autem hujus legis, vir prior dotem debuit mulieri: & quatenus debuit: (Non debuit autem alteri vires fui patrimonii:) novata eft obligatio, & translata in poftteriorem virum: & confequenter nec poterit vir agere poteft in priorem ultra quam facere poteft: Non utor diftinctione Accurfii, quæ commentitia eft.

Ad L. XLIV. cod. tit. *Si prior mortuus pofteriori, duos nomine, tunquam debitor mulieris, promiferit: non plus, quam id quod facere poffit, datis fummum vifit.*

DIvortio facto, fi vir dotem, quam mulieri reftituere debet, tanquam debitor mulieris, promiferit fecundo viro, cui mulier poft divortium nupfit, ficut mulier fi de dote ageret cum priore viro, vir damnetur in id tantum, quod facere poteft, *quantum ex his, de re jud.* In pofteriori viro, cui poft mulieris vir prior dotem mulieri debitam promifit, damnabitur eatenus duntaxat, quatenus facere poteft. Hæc eft fententia hujus legis. Cui nihil obftant leges, quas adducit Accurfius, quarum in earum legum fpecie mantio dos debetur eumque maritum exigit, in fubfidium, fi quo mulier in extraneo promiffa eft, etiamfi extraneus ille donare mulieri voluerit, atque adeo non poterit is mulier contravenire ultra quam facere poteft. Nam & donatore hoc beneficium habet, ne a donatario damnari poffit ultra quam facere poteft, *l. Mevianus, de reg. jur. l. fi. cod. tit. cum, de dolo malo, & met. ex.* In fpecie itaque earum legum, viro dos debuitur: in fpecie autem hujus legis, vir prior dotem debuit mulieri: & quatenus debuit: (Non debuit autem alteri vires fui patrimonii:) novata eft obligatio, & translata in poftteriorem virum: & confequenter nec poterit vir agere poteft in priorem ultra quam facere poteft: Non utor diftinctione Accurfii, quæ commentitia eft.

Ad L. XLV. cod. tit. *Si prior mortuus pofteriori, duos nomine, tunquam debitor mulieris, promiferit: non plus, quam id quod facere poffit, datis fummum vifit.*

DIvortio facto, fi vir dotem, quam mulieri reftituere debet, tanquam debitor mulieris, promiferit fecundo viro, cui mulier poft divortium nupfit, ficut mulier fi de dote ageret cum priore viro, vir damnetur in id tantum, quod facere poteft, *quantum ex his, de re jud.* In pofteriori viro, cui poft mulieris vir prior dotem mulieri debitam promifit, damnabitur eatenus duntaxat, quatenus facere poteft. Hæc eft fententia hujus legis. Cui nihil obftant leges, quas adducit Accurfius, quarum in earum legum fpecie mantio dos debetur eumque maritum exigit, in fubfidium, fi quo mulier in extraneo promiffa eft, etiamfi extraneus ille donare mulieri voluerit, atque adeo non poterit is mulier contravenire ultra quam facere poteft. Nam & donatore hoc beneficium habet, ne a donatario damnari poffit ultra quam facere poteft, *l. Mevianus, de reg. jur. l. fi. cod. tit. cum, de dolo malo, & met. ex.* In fpecie itaque earum legum, viro dos debuitur: in fpecie autem hujus legis, vir prior dotem debuit mulieri: & quatenus debuit: (Non debuit autem alteri vires fui patrimonii:) novata eft obligatio, & translata in poftteriorem virum: & confequenter nec poterit vir agere poteft in priorem ultra quam facere poteft: Non utor diftinctione Accurfii, quæ commentitia eft.

Ad L. XLVI. cod. tit. *Si prior mortuus pofteriori, duos nomine, tunquam debitor mulieris, promiferit: non plus, quam id quod facere poffit, datis fummum vifit.*

DIvortio facto, fi vir dotem, quam mulieri reftituere debet, tanquam debitor mulieris, promiferit fecundo viro, cui mulier poft divortium nupfit, ficut mulier fi de dote ageret cum priore viro, vir damnetur in id tantum, quod facere poteft, *quantum ex his, de re jud.* In pofteriori viro, cui poft mulieris vir prior dotem mulieri debitam promifit, damnabitur eatenus duntaxat, quatenus facere poteft. Hæc eft fententia hujus legis. Cui nihil obftant leges, quas adducit Accurfius, quarum in earum legum fpecie mantio dos debetur eumque maritum exigit, in fubfidium, fi quo mulier in extraneo promiffa eft, etiamfi extraneus ille donare mulieri voluerit, atque adeo non poterit is mulier contravenire ultra quam facere poteft. Nam & donatore hoc beneficium habet, ne a donatario damnari poffit ultra quam facere poteft, *l. Mevianus, de reg. jur. l. fi. cod. tit. cum, de dolo malo, & met. ex.* In fpecie itaque earum legum, viro dos debuitur: in fpecie autem hujus legis, vir prior dotem debuit mulieri: & quatenus debuit: (Non debuit autem alteri vires fui patrimonii:) novata eft obligatio, & translata in poftteriorem virum: & confequenter nec poterit vir agere poteft in priorem ultra quam facere poteft: Non utor diftinctione Accurfii, quæ commentitia eft.

Ad L. XLVII. cod. tit. *Si prior mortuus pofteriori, duos nomine, tunquam debitor mulieris, promiferit: non plus, quam id quod facere poffit, datis fummum vifit.*

DIvortio facto, fi vir dotem, quam mulieri reftituere debet, tanquam debitor mulieris, promiferit fecundo viro, cui mulier poft divortium nupfit, ficut mulier fi de dote ageret cum priore viro, vir damnetur in id tantum, quod facere poteft, *quantum ex his, de re jud.* In pofteriori viro, cui poft mulieris vir prior dotem mulieri debitam promifit, damnabitur eatenus duntaxat, quatenus facere poteft. Hæc eft fententia hujus legis. Cui nihil obftant leges, quas adducit Accurfius, quarum in earum legum fpecie mantio dos debetur eumque maritum exigit, in fubfidium, fi quo mulier in extraneo promiffa eft, etiamfi extraneus ille donare mulieri voluerit, atque adeo non poterit is mulier contravenire ultra quam facere poteft. Nam & donatore hoc beneficium habet, ne a donatario damnari poffit ultra quam facere poteft, *l. Mevianus, de reg. jur. l. fi. cod. tit. cum, de dolo malo, & met. ex.* In fpecie itaque earum legum, viro dos debuitur: in fpecie autem hujus legis, vir prior dotem debuit mulieri: & quatenus debuit: (Non debuit autem alteri vires fui patrimonii:) novata eft obligatio, & translata in poftteriorem virum: & confequenter nec poterit vir agere poteft in priorem ultra quam facere poteft: Non utor diftinctione Accurfii, quæ commentitia eft.

Ad L. XLVIII. cod. tit. *Si prior mortuus pofteriori, duos nomine, tunquam debitor mulieris, promiferit: non plus, quam id quod facere poffit, datis fummum vifit.*

DIvortio facto, fi vir dotem, quam mulieri reftituere debet, tanquam debitor mulieris, promiferit fecundo viro, cui mulier poft divortium nupfit, ficut mulier fi de dote ageret cum priore viro, vir damnetur in id tantum, quod facere poteft, *quantum ex his, de re jud.* In pofteriori viro, cui poft mulieris vir prior dotem mulieri debitam promifit, damnabitur eatenus duntaxat, quatenus facere poteft. Hæc eft fententia hujus legis. Cui nihil obftant leges, quas adducit Accurfius, quarum in earum legum fpecie mantio dos debetur eumque maritum exigit, in fubfidium, fi quo mulier in extraneo promiffa eft, etiamfi extraneus ille donare mulieri voluerit, atque adeo non poterit is mulier contravenire ultra quam facere poteft. Nam & donatore hoc beneficium habet, ne a donatario damnari poffit ultra quam facere poteft, *l. Mevianus, de reg. jur. l. fi. cod. tit. cum, de dolo malo, & met. ex.* In fpecie itaque earum legum, viro dos debuitur: in fpecie autem hujus legis, vir prior dotem debuit mulieri: & quatenus debuit: (Non debuit autem alteri vires fui patrimonii:) novata eft obligatio, & translata in poftteriorem virum: & confequenter nec poterit vir agere poteft in priorem ultra quam facere poteft: Non utor diftinctione Accurfii, quæ commentitia eft.

Ad L. XLIX. cod. tit. *Si prior mortuus pofteriori, duos nomine, tunquam debitor mulieris, promiferit: non plus, quam id quod facere poffit, datis fummum vifit.*

DIvortio facto, fi vir dotem, quam mulieri reftituere debet, tanquam debitor mulieris, promiferit fecundo viro, cui mulier poft divortium nupfit, ficut mulier fi de dote ageret cum priore viro, vir damnetur in id tantum, quod facere poteft, *quantum ex his, de re jud.* In pofteriori viro, cui poft mulieris vir prior dotem mulieri debitam promifit, damnabitur eatenus duntaxat, quatenus facere poteft. Hæc eft fententia hujus legis. Cui nihil obftant leges, quas adducit Accurfius, quarum in earum legum fpecie mantio dos debetur eumque maritum exigit, in fubfidium, fi quo mulier in extraneo promiffa eft, etiamfi extraneus ille donare mulieri voluerit, atque adeo non poterit is mulier contravenire ultra quam facere poteft. Nam & donatore hoc beneficium habet, ne a donatario damnari poffit ultra quam facere poteft, *l. Mevianus, de reg. jur. l. fi. cod. tit. cum, de dolo malo, & met. ex.* In fpecie itaque earum legum, viro dos debuitur: in fpecie autem hujus legis, vir prior dotem debuit mulieri: & quatenus debuit: (Non debuit autem alteri vires fui patrimonii:) novata eft obligatio, & translata in poftteriorem virum: & confequenter nec poterit vir agere poteft in priorem ultra quam facere poteft: Non utor diftinctione Accurfii, quæ commentitia eft.

Ad L. L. cod. tit. *Si prior mortuus pofteriori, duos nomine, tunquam debitor mulieris, promiferit: non plus, quam id quod facere poffit, datis fummum vifit.*

DIvortio facto, fi vir dotem, quam mulieri reftituere debet, tanquam debitor mulieris, promiferit fecundo viro, cui mulier poft divortium nupfit, ficut mulier fi de dote ageret cum priore viro, vir damnetur in id tantum, quod facere poteft, *quantum ex his, de re jud.* In pofteriori viro, cui poft mulieris vir prior dotem mulieri debitam promifit, damnabitur eatenus duntaxat, quatenus facere poteft. Hæc eft fententia hujus legis. Cui nihil obftant leges, quas adducit Accurfius, quarum in earum legum fpecie mantio dos debetur eumque maritum exigit, in fubfidium, fi quo mulier in extraneo promiffa eft, etiamfi extraneus ille donare mulieri voluerit, atque adeo non poterit is mulier contravenire ultra quam facere poteft. Nam & donatore hoc beneficium habet, ne a donatario damnari poffit ultra quam facere poteft, *l. Mevianus, de reg. jur. l. fi. cod. tit. cum, de dolo malo, & met. ex.* In fpecie itaque earum legum, viro dos debuitur: in fpecie autem hujus legis, vir prior dotem debuit mulieri: & quatenus debuit: (Non debuit autem alteri vires fui patrimonii:) novata eft obligatio, & translata in poftteriorem virum: & confequenter nec poterit vir agere poteft in priorem ultra quam facere poteft: Non utor diftinctione Accurfii, quæ commentitia eft.

Ad L. LI. cod. tit. *Si prior mortuus pofteriori, duos nomine, tunquam debitor mulieris, promiferit: non plus, quam id quod facere poffit, datis fummum vifit.*

DIvortio facto, fi vir dotem, quam mulieri reftituere debet, tanquam debitor mulieris, promiferit fecundo viro, cui mulier poft divortium nupfit, ficut mulier fi de dote ageret cum priore viro, vir damnetur in id tantum, quod facere poteft, *quantum ex his, de re jud.* In pofteriori viro, cui poft mulieris vir prior dotem mulieri debitam promifit, damnabitur eatenus duntaxat, quatenus facere poteft. Hæc eft fententia hujus legis. Cui nihil obftant leges, quas adducit Accurfius, quarum in earum legum fpecie mantio dos debetur eumque maritum exigit, in fubfidium, fi quo mulier in extraneo promiffa eft, etiamfi extraneus ille donare mulieri voluerit, atque adeo non poterit is mulier contravenire ultra quam facere poteft. Nam & donatore hoc beneficium habet, ne a donatario damnari poffit ultra quam facere poteft, *l. Mevianus, de reg. jur. l. fi. cod. tit. cum, de dolo malo, & met. ex.* In fpecie itaque earum legum, viro dos debuitur: in fpecie autem hujus legis, vir prior dotem debuit mulieri: & quatenus debuit: (Non debuit autem alteri vires fui patrimonii:) novata eft obligatio, & translata in poftteriorem virum: & confequenter nec poterit vir agere poteft in priorem ultra quam facere poteft: Non ut

SEquitur *l. 61. de verb. oblig.* quo inutilem hanc effe ſtipulationem ait: *ſi me hæredem meum fieri, centum dare ſpondes? puto, nemo, ſolliciti, quia hæc ſtipulatio eſt contra bonos mores Pop. Romani*, ut teſtamenti factio ſit penes bonos mores Pop. Romani, ut teſtamenti factio ſit penes bonos mores Pop. Romani, ut teſtamenti heredes, quos lex 12. tab. patribuerat, dando, parum vinculo conſtringatur, *vt l. 134. in princ. inf. hoc.* Denique non concentiunt, vel ſtipulatione, ſed officio meritoria oportet alienos hæreditates. Ex ea igitur ſtipulatione, cum ſit inutilis, poena committi non poteſt. Hoc loco tradunt interpretes nobis interceſſionibus, quæ fiunt contra bonos mores, de futura ſucceſſione, utpote ſucceſſione mutua, de qua eſt accipienda *l. 4. de collat.* ſi, dum vivit, de hereditate ſua aequa portione dat inter filios & filias, qua conventio dicitur *inofficiosa*, & *inmodeſta* de qua eſt *l. 15. C. de pact.* & Novella Juſtiniani Philologis 19. *de Antichriſto vocatur*, & quibusdam inter ſe dividendis transmittere patrimonium, quæ ea ſperant, nec dum obtinent, qua de re eſt *Luis. C. de pact.* de filii donata a patre, ne vendat ad hæreditatem patris, ne impetret forte ex bonis paterna, quem dorem, *l. ult. de Dot. Prom. Inod. l. 2. de collat.* & ſi qua alia ſunt generis, conventionum modi, legibus aut moribus improbata, ea omnia interpretes in hunc locum congregarunt, ut eorum egeſſe diximus limites huius loci, itaque pergo ad *l. 37. de ſolut.* quæ concludit hunc lib. 2.

Ad L. XXXVII. de Solution. & liber. *Quoties unus ex fidejuſſoribus ſuum partem ſolvendi tempus negotium ſeu geſſiſſet, perenda habendum eſt, ut reus quoque fidejuſſoribus, qui non ſunt ſolvendo, reſtituere debeat.* Sed omnia ut non ita forte decedent. Sed *ſi fidejuſſor ſolus liberatur, reus tamen ſolvere falſa facere.*

SI unus ex fidejuſſoribus pro ſua parte ſolverit creditori, nomine rei principalis, quali negotium gerens rei principalis, ait hoc perinde eſſe, ac ſi reus ipſe principalis ſolviſſet fidejuſſoribus nomine. Denique, quod rei nomine ſolvit fidejuſſor, reus ipſe ſolvere videtur fidejuſſoris nomine. Itaque liberatur ipſo iure ſua parte: at reus non liberatur, quod Jul. ſignificat, dum ait: *nihil ex forte decedere*. Tullius pro Fabio Gallo poſtumo: *De fundo deciſſimum non fuit: Et* fundi debitor ipſe principalis, dum vult unum tantum ex fidejuſſoribus ſui liberare, quia is ſolviſſet partem vicilem unius, fidejuſſor ille ſolus liberatur, *l. 5. §. 1. hoc tit.* Debitor principalis neque ipſo iure, neque per exceptionem liberatur. Quod ſi ipſe unus ex ſe liberaret ſolvit, fed ut liberaret fidejuſſorem unum, qui pro ſe ſolvit ſuum adſtringeret: liberato fidejuſſore non continuo etiam libertas reus: quia ſi fidejuſſor liberatus eſt, conſequens eſt & fidejuſſorem liberari. Illud accurate ſervandum in h. l. non quem, an fidejuſſor ſui ſolvit partem, ſi pro parte ſolvit, fidejuſſor liberatur; qua de re eſt *l. inter eos, §. 1. de fidejuſſ.* qui ſtatuit, cum liberari etiam pro parte conſtituiſſimus, non quidem ipſo iure, quia ſingulis fidejuſſoribus obligati ſunt in ſolidum, fed per exceptionem taciti pacti, argumento *l. 8. & creditores. C. de pact.* quali id actum ſit inter eum & creditorem, ut omnes modo liberaretur, videlicet (Nam hic modus addendus) ſi conſolidationes reſidua ſolvendo parendum: non ſi ſubvendo non ſint: fed hoc loco id tantum quæritur, an pro ſua parte omnimodo liberetur unus ex fidejuſſoribus, qui nomine rei principalis ſolvendo partem dedit? Et placet, omni modo eum liberari, ſive cereri conſtituiſſemus ſolvendo fint, ſive non. Et quidem ſolum liberari, non cereros, qui in reſiduum obligati manent. Non item rem principalem, neque vero huic uni fidejuſſori, ut quod ſolvit, recipiat, effe in debitorem principalem actionem negotiorum geſtorum: quia ſe tantum liberavit, non debitorem principalem, licet ſolverit nomine debitoris principalis: quia perinde eſt, ac ſi debitor ipſe ſolviſſet nomine fidejuſſoris, cum eum ſolum liberare velle, non ſe, non cereros,

eſſ, qui non tam idoneum hominem elegit, ut reſte eas res perferre poſſet. *L. 11. ſup. hoc tit.* Argentum commodatum dixit, ut *Al. Trall.* pro *Calio*: ſunum commodatum ad ornatum, id eſt, aurea ornamenta, aures monilia. Argenti cene, vel auri nomine, nunquam nummi ſignificantur. Imo nummi, vel pecunia ab argento, & auro ſeparantur, *l. 3. ſi ſcd eſt argentum, ubi vulg. de pecc. ſtipulat.*

Ad L. XXXII. M. rdzia. *Si hoc hominem alius adiuvans non effem, quam commodum ſibi ſtipulatus eſt? Et hoc mandatum interceſſiones: ſi non tantum mandatorii actionem exiſtimo. Si quis autem manifeſtarii alicui, ne ſegnius a ſe repellat, longe eſt diſſimile ſpe. Rectius igitur adiuvandi, ne quis ſegnius illi damno eſſe putet: Interdicis ne rdum de auctoritate. In ſumma, ſi ego ut te restituas tibi a te ſtipulor, ea ſtipulatio nomine ſubſiſtet eſſe? Et ſi a te ſtipulor, ut ego ſolvendo ſim? Et ſi a te ſtipulor, ut ego ſolvendo ſim? Quid ſi ego ſolvendo non ſim? Et ſi a te ſtipulor, ut ego ſolvendo ſim? Et ſi a te ſtipulor, ut ego ſolvendo ſim? Et ſi a te ſtipulor, ut ego ſolvendo

emptori esse adversus venditorem actionem ex empto, ut sibi cedat actionem legis Aquiliæ, quam adversus ædilem habet: quod confirmat etiam *l.13. §. sed & si quid preterea, de action. emp.*

Ad L. XXVIII. de Actionibus empti. *Prædia mihi vendidisti, & convenit, ut aliquid facerem: quod si non fecissem, pœnam promisi. Respondit, venditor, antequam pœnam ex stipulatu petat, ex vendito agere potest.*

Ad §. Si consecutus fuerit *quantum pœnæ nomine stipulatus esset, agentem ex stipulatu, doli mali exceptio summovebit. Si ex stipulatu pœnam consecutus fueris, ipso jure ex vendito agere non poteris, nisi in id quod pluris ejus interfuerit id fieri.*

EX hoc libro etiam est *l.28. de action. emp.* Vendidisti mihi fundum certo pretio: ac præterea, quasi in partem pretii, ex continenti convenimus, ut domum tuam reficerem, vel quid aliud facerem, subjecta pœnali stipulatione, ni facerem. Si non fecero, tibi competunt in me duæ actiones: Actio ex vendito in id quod interest, ut *l.6. §.1. hoc t.* & actio ex stipulatu pœnæ nomine, sed alterutra contentus esse debes: quia bona fides exigit, ne bis idem consequatur. Et idem prope est quod interest, & pœna, quæ nihil aliud est, quam taxatio, & veluti quædam finis ejus, quod interesse potest. Hoc tantum distat pœna ab eo quod interest, quod pœnæ summa est certa, ejus autem quod interest, incerta. Item, quod si prius egeris ex vendito, quanti tua interest fieri, quod fieri convenerat, tantique judex id æstimaverit, quantum pœnali stipulatione comprehendisti: postea si agas ex stipulatione pœnali, exceptione doli mali summoveberis. Sed si prius egeris ex stipulatu, & pœnam consecutus fueris, ipso jure citra opem exceptionis, ex vendito agere non poteris: quia exceptio doli mali inest bonæ fidei actioni, qualis est actio ex vendito: ut nec sit necesse eam opponi, *l. hujusmodi, §. qui servum, de leg. 1.* Cum tamen, nisi opponatur actioni ex stipulatu, quæ stricta est, futurum sit, ut reus condemnetur: quamvis priore judicio actor tantum consecutus sit, quantum pœnæ nomine in stipulationem deduxit: quia stricto judicio doli mali exceptio non inest. Dixi igitur recte te alterutra actione contentum esse debere: quod tamen ita velim accipi, si in altera actione amplius non sit, quam in priore, qua prius actum est. Nam si plus sit in altera, ut si pluris intersit: vel si pœna pluris sit, in id quod amplius est, constat superesse alteram actionem, vel ex vendito, vel ex stipulatu, *l.41.42.47. pro soc.* Hæc est sententia hujus leg. ex qua satis evidenter intelligitur, stipulationem pœnalem non novare priorem stipulationem, cum utraque stipulatio suppetat, atque consistat: & liberum sit actori, hanc vel illam eligere: quod & plerisque auctoritatibus juris confirmari potest: & verum est, nisi aliud nominatim actum sit.

Ad L. XIX. de Manumiss. testamento. *Quidam heredem suum rogaverat, ut servum manumitteret: deinde si heres eum non manumiserit, liberum esse jusserat, eique legaverat: heres eum manumisit. Plerique existimant, hunc ex testamento libertatem consequi: secundum hoc, legatum quoque ei debetur.*

TEstator servo suo testamento ab herede reliquit fideicommissariam libertatem: & mox si eum heres non manumitteret, eidem dedit directam, simul & legavit aliquid. Potior est causa directæ, quam fideicommissariæ libertatis. Nam & si eum manumiserit heres, libertus erit Orcinus, quasi directo manumissus in testamento: non libertus heredis. Ergo & legatum sibi a domino relictum capiet. Idemque sæpius rescriptum esse dicitur in *l.9. hoc t.*

Ad L. XXXV. de Usurp. & usucap. *Si homo, cujus ususfructus legatus erat, ab herede nunquam possessus subreptus fuisset; quæsitum est, quia heres furti actionem non haberet, an usucapi possit? Sabinus respondit, nullam ejus rei usucapionem esse, cujus nomine furti agi posset: agere autem furti eum, qui frui deberet, posse: quod sic accipiendum est, ut fructuarius poterit uti frui: aliter enim homo in causa non perduceretur: sed si utenti jam, & fruenti abductus homo fuerit: non solum ipse, sed etiam heres furti agere poterit.*

EX hoc libro est etiam *l.35. de usucap.* Quidam ab herede suo alii legavit usumfructum servi, vel cujus alterius rei mobilis, & ab herede adita hereditate, nondum tamen apprehensa ejus rei possessione, ea res furto subducta est: quæritur sit ne ea res furtiva necne? Furtiva non potest usucapi: non furtiva potest. Et ex Sabino ait, *eam rem esse furtivam*, & consequenter nec usucapi posse: quia etsi heredi, qui eam nunquam possedit, vel etiam hereditati jacenti, quæ etiam intelligitur eam non possedisse, furtum factum non sit, *l.1. §. Scævola, si quis testam. liber esse jussus*: tamen fructuario furtum factum videtur: videlicet, si factum id sit post diem legati cedentem, id est, post aditam hereditatem, & post præstitam ab eo cautionem fructuariam, atque adeo post susceptam ejus rei custodiam, ut Accursius hoc loco rectissime interpretatur, & in *l.12. §. Julianus, de usufr.* Atque ita legatarius ea re uti frui poterit, eamque possidere naturaliter, quandocunque ei libuerit, qui & implevit omnia, quæ suarum partium erant, quique potest possidere, & quodammodo pro possessore habetur: quamvis reipsa nondum eam rem possederit, hoc est, nondum ea re cœperit uti frui. Quod si ea re jam uti frui cœperit, antequam surriperetur, hoc casu furti actio non tantum fructuario, quæ & priore casu proculdubio fructuario competit, sed etiam heredi competit: & ita est interpretanda *l.47. de furt.* Et ratio hæc est, quia per fructuarium heres possidere eam rem intelligitur, per fructuarium, inquam, qui eam rem re vera possidet, qui plenius eam rem possidet, ut loquitur *l.2. §. pervenisse, de hered. vend.* Non per fructuarium, qui quodammodo pro possessore habetur, re autem vera possessor non est. Et in hanc rem hæc lex est valde singularis.

Ad L. IX. Pro emptore. *Qui ob pactionem libertatis ancillam furtivam a servo accepit, potest partum ejus quasi emptor usucapere.*

SEquitur *l.9. pro empt.* Quæ idem habet, quod *l.10. h.t.* ad quam satis exposita est hæc l. lib.2. ex Minicio.

Ad L. VI. Pro derelicto. *Nemo potest pro derelicto usucapere, qui falso existimaverit, rem pro derelicto habitam esse.*

PErgamus ad *l.6. pro derel.* quæ hoc tantum vult, eam solum rem titulo pro derelicto usucapi posse, quam bonæ fidei possessor revera pro derelicto habuit. Ergo rem ex nave jactatam in tempestate procella maris, navis levandæ causa, ut subjicitur statim in *l.7.* si ab aliquo inveniatur, vel colligatur; pro derelicto usucapi non posse: quia pro derelicta habita esse non videtur. Falsus titulus pro derelicto nihil prodest ad usucapionem. Alii tamen tituli, ut pro emptore, vel pro legato, licet falsi sint, aliquando prosunt, & pariunt usucapionem: si modo justa aliqua erroris causa intervenerit, veluti traditio, cum res tradita fuerit ex causa emptionis, vel legati, *l.11. pro empt. l.3. & l.4. §. ult. pro suo, l. Proculus, de jur. dot.* quia traditio sane nulla intervenit in re inventa, non accepta, veluti in re jactara ex navi ab alio reperta.

Ad L. XIV. de Stipulatione servor. *Servus meus, cum apud furem esset, furi dari stipulatus est: negat furi deberi Sabinus: quia eo tempore, quo stipulatus est, ei non serviret: sed nec ego ex ea stipulatione agere potero. Sed si detracta furis persona, stipulatus est: mihi quidem adquiritur actio: sed furi nec mandati, nec alia actio adversus me dari debet.*

REstat tantum, & hic erit finis libri, *l.14. de stip. serv.* quæ de servo furtivo loquitur, qui cum apud furem esset, furi centum dari stipulatus est. Et ex Sabin. refert, ex ea stipu-

pulatione neque furi actionem acquiri posse ulla ex causa, neque ex re furis, neque ex operis servi furtivi, *l.22. & l.57. de acqu. rer. dom. l.1. C. de rei vind.* quia, inquit, ut in Florent. legitur, *recte eo tempore, quo stipulatus est ei*, id est furi, *non serviret*, id est, quia furis servus non esset, nec ei bona fide serviret, *d. l. si ex re, §. ult. h.t.* neque etiam ex ea stipulatione domino servi adquirit actionem: quia furi, non domino stipulatus est, *l.33. h.t.* quamvis inutiliter furi stipulatus sit: sed si detracta furis persona, id est, si simpliciter, & impersonaliter, ut loquitur in *l. seq.* dari stipulatus est rem. proculdubio domino acquiritur actio ex stipulatu: furi autem in dominum mandati actio de peculio competere non potest: quamvis mandatu ejus servus stipulatus sit, dari simpliciter, vel ei dari, neque mandati actio, inquam, neque ulla alia actio dari debet: quia nemo ex improbitate sua actionem, vel lucrum consequi debet, *l. itaque, de furt.*

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. IV. SALVII JULIANI ad URSEJUM FEROCEM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XLVII. de Procurat. *Qui duos procuratores omnium rerum suarum relinquit, nisi nominatim præcepit, ut alter ab altero pecuniam petat, non videtur mandatum utrilibet eorum dedisse.*

EX hoc lib. IV. prima est *l.47. de procurat.* Qui habebat duos debitores, eos simul fecit procuratores omnium rerum & negotiorum suorum in solidum: quod generale mandatum est, quo & hoc utique sine dubio continetur, ut a debitoribus suis, id est, a debitoribus mandatoris pecuniam exigant, *l.58. inf. h.t.* An igitur, quia ambo, ut posui, mandatoris debitores sunt, alter ab altero, quod mandatori debet, exigere potest? Minime: quia non de debito a se invicem exigendo, sed de exigendis pecuniis ab aliis debitis mandatum videtur, nisi id mandatum sit, vel præceptum specialiter, & nominatim, ut a seipsis invicem pecunias debitas exigerent. *Præcipere* dicit hoc loco pro *mandare*. Ergo & *præcipere* verbum precarium est, quod notandum. Neque vero huic l. quicquam obstat legis, quæ præcedit *§. ult.* Non est, quod propter illum *§. ult.* tantopere laboremus, quantum desudarunt interpretes, qui eo se nunquam expedire potuerunt, non animadvertentes, aliud esse dicendum (quæ est species *§. ult.*) si unus tantum ex eis procuratoribus debitor mandatoris fuerit. Is enim ab altero, qui nihil debet, exigi nomine mandatoris potest: se autem invicem impetere non possunt, ut hoc loco. Non enim in hoc constituti esse præsumuntur, ut secum invicem litigarent: non præsumuntur, inquam, commissi inter se, & copulati ad litigandum invicem: nisi id dictum sit nominatim speciali mandato opus est. Denique mutua exactio generali mandato non continetur: simplex continetur. Interpretes dum quantum distet *§. ult.* legis superioris ab hac l. non vident, mirum quantum se torqueant, nequicquam in complacandis hisce duobus locis proficiant.

Ad L. XXXIV. de Noxal. act. *Quotiens enim nemo filiumfamilias ex causa delicti defendit, in eum judicium datur.*

SEquitur *l.34. de noxal. act.* quæ docet, in filiumfamil. actionem dari ex delicto, veluti furti, vel injuriarum, si pater, vel alius eum non defendant, ut *l.36. de injur. l.4. & 5. de cond. furt.* quo judicio si damnetur filiusfamil. in patrem est actio judicati de peculio, quasi ex contractu, *l. seq. h.t.* Noxalis autem actio ex delicto filiifam. nulla est in patrem, *§. ult. Inst. de noxalib. action.*

Ad L. XVIII. de Interrog. in jure fac. *Qui ex parte dimidia heres erat, cum absentem coheredem suum defendere vellet, ut satisdationis onus evitare possit, respondit se solum heredem esse, & condemnatus est: quærebat actor, cum ipse solvendo non esset, an rescisso superiore judicio, in eum, qui revera heres erat, actio dari deberet? Proculus respondit, rescisso judicio, posse agi, idque est verum.*

ADdamus & *l.18. de interrog. in jur. fac.* Si unus ex duobus heredibus, cum esset tantum heres ex parte, puta ex sextante, cum absentem coheredem defenderet, eumque liberare vellet, suscepto judicio in solidum, ut evitaret onus satisdationis judicatum solvi, sine qua nemo est defensor idoneus, *l. qui proprio, §. qui alium, de procur.* ne pater quidem, *d. l.36. de injur. d. l. filiusfam. qui satisd. cogant.* conventus a creditore hereditario, & in jure interrogatus, quota ex parte heres esset, responderit, se esse heredem ex asse, cum revera esset tantum heres ex sextante, ut scilicet liberaret coheredem absentem: ac proinde actori etiam in assem condemnatus fuerit, ut *l.11. §. qui ex quadrante, h.t.* atque ita veluti novatione facta, coheredem, pro quo agebat, liberaverit, ut *l. qui servum, h.t.* si tamen propter inopiam judicatum facere non possit, si assem, in quem damnatus est, solvere non possit, coheres autem locuples sit, quid fiet? an res peribit actori? Imo actori hoc casu subveniendum est, rescisso priore judicio, quo coheres, qui locuples est, liberatus esse censetur, & restituta in eum, qui solvendo est, actione, quod ita definitur ex Proculi sententia. Prætoris igitur beneficio restituetur ei actio adversus coheredem, qui solvendo est: restituetur autem pro parte hereditaria tantum pro sextante, non in solidum, quia ex l.12. tab. est tantum obligatus pro parte hereditaria: nec inopia coheredis eum onerare potest. Ait, *Qui revera heres erat*: intelligens locupletem coheredem, & alter inops, nunquid etiam revera heres erat? sic sine ex sua parte, verum ait, *qui revera heres erat*, ex altera parte scilicet, ex qua falso etiam se heredem esse responderat, qui priore judicio conventus est. Hæc vero actio, quæ restituitur in coheredem locupletem, restitutoria dici potest, & rescissoria: qua rescisso priore judicio datur, exemplo ejus, quæ rescissa intercessione mulieris restituitur, de qua mox dicemus in *l.16. ad Senatusc. Vellejan.*

Ad L. XVI. Ad Senatusc. Vellejan. *Si mulier contra Senatusconsultum Vellejanum pro me intercessisset Titio, egoque mulieri id solvissem, & ab ea Titius eam pecuniam peteret, exceptio hujus Senatusconsulti non est profutura mulieri. Neque enim eam periclitari ne eam pecuniam perdet, cum jam eam habeat.*

INitio proponitur unus casus, quo mulier, quæ fidejussit, vel quoquo modo intercessit pro alio, si conveniatur, non juvatur exceptione Senatusconsulti Vellejani: puta si is, pro quo fidejussit, jam ei mulieri pecuniam solverit, in quam fidejusserat, antequam a stipulatore conveniretur. Nec enim mulier periclitatur, ne eam pecuniam perdat, cum jam eam habeat. Res est apertissima.

Ad §. Si ab ea muliere, *quæ contra Senatusconsultum intercessisset, fidejussorem accepissem, Gajus Cassius respondit, ita demum fidejussori exceptionem dandam, si a muliere rogatus fuisset. Julianus autem recte putat, fidejussori exceptionem dandam, etiamsi mandati actionem adversus mulierem non habet: quia totam obligationem senatus improbat, & a prætore restituitur prior debitor creditori.*

POstea docet Senatusconsulto Vellejano non tantum mulieri subveniri, quæ pro alio intercessit animo novandi, ut gloss. supplet recte, id est, quæ expromisit, sed etiam fidejussori mulieris, sive mandatu mulieris pro eo expromittente fidejusserit, sive ultro sine mandatu. Quia senatus, qui improbat principalem obligationem, & sequelam principalis obligationis improbat. Totam denique, ut ait, obligationem improbat, etiam naturalem. Ergo & fidejussoriam, quæ non potest consistere, nisi consistat principalis, vel civiliter, vel naturaliter. Et ita quoque totam obligationem accipere oportet in *l. si debitori, de fidejuss.* &

in l. si unus, §. sed si stipulanti, de pact. ut comprehendat etiam naturalem, & sic totam, id est, etiam naturalem, sive omnem obligationem. Itaque etiam si fidejussoris obligatio periculo mulieris futura non sit, ut si pro ea intercedente pro alio, quis fidejusserit donandi animo sine mandatu mulieris, nec fidejussor cum effectu obligatur. Et ita Julianus sentit recte, ut ait contra Gajum Cassium Longinum, quanquam aliud observetur in Senatusconsulto Macedon. Nam qui intercessit pro filiofam. accipiente mutuam pecuniam, qui, inquam, pro eo intercessit animo donandi, non habet exceptionem Senatusconsulti Macedon. *l. 9. §. non solum, ad SC. Maced.* quia & Senatusconsultum Maced. naturalem obligationem non expungit, *l. 10. ad SC. Maced.* At Senatusconsultum Vellejanum totam obligationem expungit. Itaque expromissione mulieris in totum rescissa, restituenda est a prætore, ne quod suum est amittat, creditori actio in priorem debitorem, cujus obligatio novationis genere erat extincta, & transfusa in mulierem, quæ actio restitutoria, & rescissoria, & utilis dicitur, cum omnis actio restitutoria utilis sit, non directa, *l. 8. §. Marcellus quoque, & §. si mulieri, l. 13. §. ult. h. t. l. 8. & l. 16. C. eod.* & omnino hic casus conjungendus est cum casu legis superioris, *l. 18. de interrog. in jur. fac.* Eademque utrobique intervenit æquitas restitutionis.

Ad L. XV. de Exceptionib. *Adversus exceptionem jurisjurandi replicatio doli mali non debet dari: cum prætor id agere debet, ne de jurejurando cujusquam quæratur.*

REstant ex hoc lib. duæ tantum leges. Prior est *l. 15. de except.* quæ est pen. hujus libri. In ea idem constituitur, quod in *l. 1. C. de reb. cred.* litem decisam jurejurando in judicio delato ab adversario, prætextu doli mali, vel perjurii, retractari non posse, ex integro restitui non posse: ut si deferente actore reus juraverit, decem, quæ peterentur, se non debere, & pergat actor decem petere, ac reus se tueatur exceptione jurisjurandi, adversus hanc exceptionem actori non datur replicatio perjurii: quia præstito jurejurando hæc tantum quæstio superest, an juratum sit, nec pati debet prætor, ut iterum quæratur, an pecunia debeatur, *l. 5. §. dato, de jurejur.* alioquin nullus esset finis sollicitudinis, & periculi litium. Ac præterea id genus jurisjurandi, quod in judicio actor reo defert, vel contra, transactionem imitatur, quia de jure suo transegisse videtur, qui rem adversarii religioni commisit, *l. 2. de jurejur. l. 21. de dolo.* Idemque dicendum est, si judice ipso deferente, reus juraverit se non debere, & judex secutus jusjurandum eum absolverit: nimirum, ut sententia judicis jurejurando rei subnixa, retractari non possit: ne obtentu quidem novorum instrumentorum, nisi ex magna aliqua & justa causa, & ex constitutione principum, *l. admonendi, de jurejur.* Ex qua expendi velim, quod ait: *interdum causam retractari, scilicet repertis novis instrumentis interdum.* Regulariter igitur causa ex integro agi, & retractari non potest, quæ sententia judicis, & jurejurando a judice delato decisa est. Et ita multum interest jusjurandum a judice, an ab adversario deferatur: Hoc transactionis speciem habet: illud non item.

Ad L. LVIII. de Furtis. *Si filiofamilias furtum factum esset, recte is paterfamil. factus eo nomine aget. Sed et si res ei locata, subrepta fuerit: paterfamilias factus, itidem agere poterit.*

ULtimæ legis ex hoc libro (quæ est *l. 58. de furt.*) sententia, quæ adhuc obscura adeo videtur omnibus, ut non intelligatur, hæc est perspicua. Si filiofamil. furtum factum sit rei suæ, veluti rei castrensis peculii, vel rei sibi locatæ, pater actionem furti non habet. Non certe rei castrensis, in qua nullum pater jus habet. Non igitur si rei castrensis, non item si rei locatæ: sicut nec si rei commodatæ: quia nihil interest patris, cum custodia rei commodatæ, vel locatæ filiofamilias ad eum non pertineat, *l. 14. §. an pater, h. t.* Filius quoque non habet furti actionem, nisi utilem, sive in factum absente patre, *l. si longius, §. 1. de judic.* quæ nominatim loquitur de furti actione. Patre autem præsente filiusfamilias non recte agit furti sine voluntate & nutu patris, *l. ult. §. si necessitas, C. de bon. quæ liber.* At si fiat paterfam. veluti si emancipetur, procul dubio ei integra est actio furti, etiam rei locatæ nomine, eique surreptæ: etiam rei conductæ. Nam & conductori actio furti competit, *l. 14. §. præterea habet, h. t.* Locus hic singularis est, & pessime tamen acceptus ab omnibus tum Græcis, tum Latinis interpretibus.

Ad L. X. Locati conducti. *Et ego ex conducto recte agam, vel in hoc ut me liberes.*

PRætermittendam non puto *l. 10. locati*, quamvis in ea non destinetur ullus liber, & ita simpliciter inscribitur: Julianus libro ad Ferocem. Si rem alienam mihi locatam a non domino, postea dominus rei mihi donavit, aut legavit, mihi in locatorem esse actionem ex conducto, ut me liberet obligatione locati conducti: ne mercedem præstem in posterum, quod satis apertum est. Restat adhuc ex libris Juliani liber de Ambiguitatibus.

JACO-

JACOBI CUJACII J.C.
IN JULIANI
LIBRUM SINGULAREM
DE AMBIGUITATIBUS,
RECITATIONES SOLEMNES.

AMBIGUITAS, quæ & ἀμφιβολία, non ἀμφιβολογία, ut pleriq; loquuntur inepte & barbare, ut Accursius noster in *l. 80. de verbor. oblig.* ubi tamen ex Philosophis recte genera ambiguitatis notat varia. *Ambiguitas, inquit, est, cum id quod dictum vel scriptum est, duas pluresve res significare videtur.* Vel *cum ejus, quod dicitur vel scribitur, intellectus diducitur in duas partes.* Cum idem sermo, ut ait *l. 67. de reg. jur.* duas sententias exprimit, ut *l. 26. cum Stichus, de sol. l. 23. de serv. urb. præd.* Obscuritas aliud est, *l. veteribus, de pact.* In obscuro enim quid dictum sit quæritur: in ambiguo, utrum dictum sit hoc, an illud. Et ambiguum quidem etiam obscurum est, *l. 40. de jur. fisc.* juncta *l. ubi est verborum ambiguitas, de reb. dub.* sed non contra: non omne scilicet obscurum etiam ambiguum. Ac de ambiguitate in hoc libro primum exemplum exstat in *l. 13. de vulg. & pup. subst.*

Ad L. XXXI. de Vulg. & pup. subst. *In substitutione filio ita facta, quisquis mihi ex suprascriptis heres erit, idem filio heres esto: quæritur, quisquis heres quandoque fuerit, intelligatur: an quisquis heres tum erit, cum filius morietur. Placuit prudentibus, si quandoque heres fuisset: quamvis enim vivo pupillo heres esse desiisset, forte ex causa de inofficioso, quæ pro parte mota est: juste tamen eum heredem ex substitutione creditum esse.*

Ad §. Non simili modo *in hac specie dicendum est, si quis cum filios duos haberet, Gajum puberem, Lucium impuberem, ita filio substituisset: Si Lucius filius meus impubes decesserit, neque mihi Gajus filius heres erit, tunc Sejus heres esto. Nam ita prudentes hoc interpretati sunt, ut ad impuberis mortem conditio substitutionis esset referenda.*

HÆc verba substitutionis pupillaris: *Quisquis mihi ex suprascriptis heres erit, idem filio meo impuberi heres esto*, ambigua sunt. Dubitatur enim, ut qui quandocunque testatori heres fuerit, an ut is, qui tempore mortis filii impuberis testatori heres erit, & filio impuberi heres sit? Et prudentibus placuisse Julian. refert, etiam eum ex hac substitutione vocari, moriente filio intra pubertatem, vel ante pubertatem, vel qui quandocunque heres patri fuerit, licet esse desierit tempore mortis filii, ut cum esset heres scriptus ex parte, filius impubes ex altera parte, alter filius exheredatus, & exheredatus egerit de inofficioso testamento adversus extraneum heredem scriptum ex parte, cum adversus fratrem non posset, & partem extranei evicerit, ut *l. 10. mater, & l. circa. de inoffic. test.* Quo genere pater pro parte fit intestatus. Et ille igitur desiit esse heres ex ea parte. Nec obstat, quod dicitur eum, qui semel heres extitit, non posse desinere esse heredem: semel heredem in perpetuum esse heredem, *l. ei qui, de hered. instit. l. ait prætor, §. sed quod Papin. de minor.* quoniam id ita procedit, ut suo facto, puta repudiando hereditatem, quam semel adivit, vel prætoris auctoritate, non desinat esse heres, qui semel extitit, quia prætor, neque heredem, neque exheredem facere potest, *§. 1. Inst. de bon. poss.* At lege, vel plebiscito, vel Senatusconsulto sæpe fit, ut qui semel heres extitit, desinat esse heres, & re, & nomine, *l. ex facto, §. ult. h. t. §. per contrarium, Instit. de heredit. quæ ab intest.* Ergo & per querelam inofficiosi testamenti, si superatus fuerit, qui heres extitit semel, heres esse definit: quia ea actio vel accusatio descendit ex l. Glicia. Verum sequitur in *h. ipsa l. 31.* alia species, in qua tamen aliud statuitur, quam in priore. Qui duos filios habebat, Gajum puberem, Lucium impuberem, Lucio Gajum ita substituit: *Si Lucius filius meus impubes decesserit, neque mihi Gajus filius heres erit: Tunc Sejus heres esto:* heres scilicet *mihi, & filio meo impuberi.* Nam hæc verba sunt referenda ad mortem filii impuberis. In superiori specie non referuntur ad mortem filii impuberis: in hac referuntur ad mortem, vel ad tempus mortis filii impuberis, vel ut articulus *tunc* satis indicat, quod est adverbium temporis, & si accipitur. *Cum impubes decesserit*, ut *l. pen. de testam. tut.* *Tunc*, id est, cum testator decesserit, nec ulla in hac posteriori specie subest ambiguitas.

Ad L. LXII. de legat. III. *Qui duos mulos habebat, ita legavit: mulos duos, qui mei erunt cum moriar, Sejo heres dato. Idem nullos mulos, sed duas mulas, reliquerat. Respondit Servius deberi legatum: quia mulorum appellatione etiam mulæ continentur, quemadmodum appellatione servorum etiam servæ plerumque continentur. Id autem eo venit, quod semper sexus masculinus etiam femininum sexum continet.*

VErbum *mulorum*, est ambiguum, nam & mulæ eo verbo significari possunt. Unde si quis ita legavit, *mulos duos, burdones duos* (sic etiam appellantur) *qui mei erunt cum moriar*, nullis mulis, mulabus autem relictis, duæ mulæ debentur, ut servis legatis, etiam servæ debentur, & pueris legatis, puellæ: si non aliam fuisse appareat voluntatem testatoris, *l. 81. h. t.* alioquin masculinus sexus semper femininum continet, non contra, quia ut ait *l. 45. sup. tit. prox.* exemplo pessimum est, *masculos*, tanquam effeminatos & molles *feminino vocabulo contineri*, ut Titium vocare Titiam, fratrem vocare sororem, ut Martial. ad Parmenionem lib. 10. *Desine me vocare fratrem, ne te Parmenio vocem sororem.* Turpissima enim hujus exempli imitatio est. Multum autem, quod ad rem præsentem attinet, interest, mulos quis suos legaverit, an duos mulos. Nam si mulos legaverit simpliciter, etiam mulæ debentur; sicut si servos, vel pueros, etiam servas, & puellas, intelligi oportet *d. l. 81.* At si duos mulos legaverit, & moriens duos mulos habuerit, & mulas forte totidem, aut plures, duo muli soli debentur, si mulum tantum, & mulam habuerit, & hi quoque duo debentur: si mulum nullum habuerit, ut hic ponitur species, mulas tamen habuerit duas, vel plures, proculdubio duæ mulæ debentur.

Ad L. LXIII. de Rebus dubiis. *Si is, qui ducenta deposuit, ita leget: Sejo cum ducentis, quæ apud eum deposui, trecenta lego: singulæ summæ separatæ quidem certam ha-*

bent

bres dimmoſſicationem, nonniſſimo non toli incidunt A in ambiguitatem. Sed dicendum eſt, non vtentes, ſed quingenta deleri, quia dies ſumme imminent.

Ad §. Si quis leget, *Pomponium Sextum ſcire annos Attio eum Diem Mercati ferre dem celebratur quidem, Dionis quoque ſundum legatus ſit, an Dio cum ſundo legatus ſit. Sed magis dicendum eſt, non ſolum ſundum, ſed etiam ſervum Dionem eſſe legatum: maxime ſi noluit iſtos ſervos habere Dion legatus.*

EX hoc libro eſt enim, qui ſub titulo *Mercatorum*, lex 13. *de rebus dubiis*, quæ tamen multa continet ambiguitatum exempla. Ambiguitas, vel eſt in ſingulis verbis, vel in omnibus: ſi in omnibus certe nullus, quam in ſingulis, teſte Fabio Quint. ut quod propoſuit initio huius legis. Si Seio quis, apud quem depoſuerit Aurelius 3 ita ſcripſerit, *Seio Titio ſalutem. Quod B apud eum depoſui, recepta lege*, magna certe eſt ambiguitas. Quæritur enim quinam legata ſint, an vtrique? conſtant ex ſi ducenta, quæ apud ſe depoſita habuit Seius, voluerit teſtator in recenſu computari? Amborum ergo nomini ſolvit, vel voluntas, & ex regula teſtis, vel ipſiuſmet ius recepta, vel aquitas & ſubtilitas iudicis, ut l. 20. *Sabi. & C.* Voluntas autem, ut voluntatis quæſtio plerumque eſt, ſic & interpretatio, ut l. 23. *ſi. de pec. vtdotali*. Et ut eleganter Caſſiodorus ait: *In verbis nullum eſt majus mereſis noſtræ ſollicitudinem, quam qualitas intellectus*. Qualitas autem horum verborum huiuſce legati, quia dixit: *Cum decreti tricenia lege*, ſatis declarat, teſtatorem voluiſſe duos ſummos comparere, una cum ſuum iudicibus. Eadem vero ambiguitas eſt in ſpecie 4. t. humil. C cum tamen alio ſolvitur modo: Teſtator ita legavit per damnationem: *Heres meus Seium rogato, ut Attio ſpectaculum det*. Quo nomine apud frequentes noſtri auctores utuntur, ut Titio, & ſic in vulgatis multis *pro Attio*, ſemper *Titio*: & in illo proverbio: *Idem tris Pamphilum*, ſed legendum eſt *Attio*, non ut vulgo legitur *Titio*: quoniam ſumptum eſt id proverbium ex auctoribus noſtris; cum *Dione Maximi Tyrii dare* Quæritur, *ſervum Attio & Dion ſimul legatum?* An *Attio ſundum & Dionem*. Et hæc eſſe arbitrantur congruentia voluntati teſtatoris, ut Dionem Attio, ſed Dionem ſervum conſentire & iuratur atque ita, ut Attio & ſundus & Dio debeatur: manente ſi nullis iuſtis rationibus ſundum legendi Dioni. Ac proinde heredem Dionem a Mævio redimere debere, & Attio præſtare, vel affirmationem eius, ut & ſi non ſolvat, *Inſtit. de leg.* In Fortunis reſte, aut nomine ſcripſerit eſt, *Dio*, non *Dion*, ut *Solo in l. 23. ad leg. Jul. de adult.* pro *Solon*, & in aliis auctoribus, *Agamemnon*, *Telamon*, & *Jaſon*.

Ad §. Cum ita ſtipulationem concipimus: *ſi hominem, aut ſundum mihi dederis, centum dare? utrumque eſt falſiloquium, ut ſtipulatio committatur, id eſt, ſive alterum, ſive utrumvis ſolvum ſit, tenetur ſtipulator. Sed ſi evidenter, cum propoſiſti ſpecialiter pluribus, reſpice, quas fieri voluerunt, ſive ſtipulantur, ſi quid eorum ſolvum non eſt: veluti, Stichum, & Damam, & Herotem non ſtillerus, dextra dari? aſſe ſtlendo ut ſtipulationi ſatisfiat. Vel cui propius accedamus ſingamus ita ſtipulationem factam, Stichum, & Damam, & Herotem non ſtillerus, dextra dari? aſſe quæ enim dubitamus, quia æque omnes ſtili oportere. Quæritur aliud genus ambiguitatis in §. eum ita, tali Stipulatione: *Si hominem, aut ſundum non dederis, centum dare ſpondes?* nihil alia præcedente ſtipulatione data di hominis, vel ſundi: Ambiguitur utrum, an utrumque dari oporteat, hominem, & ſundum, ne committatur ſtipulatio in centum, an ſufficiat unum vnorum dare? Et reſpondetur utrumque dari oportere, ut ſatisfiat ſtipulationi pecuniariæ, id eſt, ne promiſſor incidat in pœnam pecuniariam, ſicut in l. 129. *ad de verb. obl.* Si ſtipulor centum dari, ſi mevis ex Aſia non vocerit, aut ſi conſul factus Titius non fuerit.*

Utrum ſufficit ſaltum non eſſe, ut committatur ſtipulatio pecuniaria. Nec igitur aliter ſatisfieri obligationi, quam ſi utrumque factum non ſit: quia in utrumque caſum concepta eſt ſtipulatio, ſive navis non venerit, ſive ad conſulatum Titius non perverenit, centum dari. Itaque vco. in obligatione ſunt, vel in ſtipulatione, duo, vel nomo in exſolutione, non in obligatione. Una tantum eſt obligatio, pecuniæ ſcilicet, *Obligationum ſcire, ſi pro. de obligi. & act. Modeſtinus* ait apud *Gellium*, eſt diſtinctione & ambiguitate ullis, ſi plures res plurave facta ſpecialiter in ſtipulatum deducantur, ſi ſtent duæ ſtipulationes, utpota hæc modo: *Stichum, & Pamphilum, & Damam in judicio ſiſti? hæc eſt una ſtipulatio ſpondes?* Et non ſubiiciatur altera ſtipulatio putativa: *Si vero eorum ſervorum ſtetur quo non ſponſioni neceſſe eſt, ut omnes ſiſtantur, ne ſtipulatio pœnalis committatur, vel, ut ſubiicit, quod propius, ita, ut ſatisfiat ſpeciem propoſitæ ſtipulationi ſolvi id eſt, quod affine magis eſt, & proximum caſui propoſito initio hujus l. 1. Si nullis rebus ante ſpecialiter in ſtipulationem deductis, incipiam a conſtituenda ſtipulatione, in hunc modum: *ſi Stichum, & Pamphilum, & Damam non ſiſteret, centum dabis*, quis ſi unus non ſiſtatur, in ſolidum ſtipulatio committitur. Itaque nihil refert, conjunctim diverſis: *ſi Stichum, & Damam: vel, ſi Stichum & Pamphilum, & ſundum non dederis, vel non ſiſteret* an disjunctim: *ſi Stichum, aut Damam, vel, ſi Stichum, & Damam vel, Stichum, & ſundum non dederis, & Pamphilum non dederis, vel non ſiſteret*: Nihil, inquam, interest diverſis: *ſi Stichum, aut Pamphilum, aut Damam, ſi Stichum, & Pamphilum, & ſundum non dederis, non ſiſteris*: quoniam utroque caſu utrumque dari oportet, ne committatur ſtipulatio pœnalis, non quod ſi ullis in hoc formone *novationibus*, ut loquitur l. pen. C. de *novat. lege*. ullave distinctio moveatur, vel, ut apertius dicam, non quod in hiscemodis, *ſi Stichum, aut Pamphilum non dederis aut non ſiſteris* pro *Or*: Sed quod ſi ſit versus ſenſus huius formuli, vel negatio conjuncta, *ſi illud, aut illud non dederis*, & ad hæc omnia non dederis, ſtipulatio non committitur.

Ad §. Utrum in conciplis ſtipulationem, *ſi illud, aut illud factum non erit, quæ ut ſic non comprehenſa ſunt, hoc contrarium, quod enumeratis aliis ſolis ſatisfiat ſi, non, nisi illud ſolum factum ſit, quod ſolum in ſtipulationem legendi Dioni. Ac proinde heredem Dionem a Mævio redimere debere, & Attio præſtare, vel affirmationem eius, ut & ſi non ſolvat, *Inſtit. de leg.* In Fortunis reſte, aut nomine ſcripſerit eſt, *Dio*, non *Dion*, ut *Solo in l. 23. ad leg. Jul. de adult.* pro *Solon*, & in aliis auctoribus, *Agamemnon*, *Telamon*, & *Jaſon*.

Ad §. Cum ita ſtipulationem concipimus: *ſi hominem, aut ſundum non dederis, centum dare ſpondes? utrumque eſt falſiloquium, ut ſtipulatio committatur, id eſt, ſive alterum, ſive utrumvis ſolvum ſit, tenetur ſtipulator. Sed ſi evidenter, cum propoſiſti ſpecialiter pluribus, reſpice, quas fieri voluerunt, ſive ſtipulantur, ſi quid eorum ſolvum non eſt: veluti, Stichum, & Damam, & Herotem non ſtillerus, dextra dari? aſſe ſtlendo ut ſtipulationi ſatisfiat. Vel cui propius accedamus ſingamus ita ſtipulationem factam, Stichum, & Damam, & Herotem non ſtillerus, dextra dari? aſſe quæ enim dubitamus, quia æque omnes ſtili oportere.* Quæritur aliud genus ambiguitatis in §. eum ita, tali Stipulatione: *Si hominem, aut ſundum non dederis, centum dare ſpondes?* nihil alia præcedente ſtipulatione data di hominis, vel ſundi: Ambiguitur utrum, an utrumque dari oporteat, hominem, & ſundum, ne committatur ſtipulatio in centum, an ſufficiat unum vnorum dare? Et reſpondetur utrumque dari oportere, ut ſatisfiat ſtipulationi pecuniariæ, id eſt, ne promiſſor incidat in pœnam pecuniariam, ſicut in l. 129. *ad de verb. obl.* Si ſtipulor centum dari, ſi mevis ex Aſia non vocerit, aut ſi conſul factus Titius non fuerit.

ea ſpes neutra, extenuatum ſolidſtivere: ſed poſtliviſſet A ſententia teſtatores ſic ſibi interpretanda, ut, ſi prior ſilius, ſive ſolus natus eſt ſuppoſt, extenuata non admittatur, nisi ſpecialiter hoc teſtator expreſſit.

Sequitur, ut exponamus huius l. 1. §. 3. *verum*. & quæ ſequuntur. Cum ſtipulatione, *ſi illud, aut illud non dederis*, vel, *ſi illud, aut illud non ſteteris, centum dabis* C de qua dictum eſt ſuperiore §. & in eo dentitur, utrumque eſſe dandum, vel ſiſtendum, ne committatur ſtipulatio pœnalis, in hoc §. *verum*, ſtipulationem ita concipiamus: *Si quid eorum ſolvum erit, ave ne non ſuscepte conſcribendæ fuit, ſi quid eorum ſolvum ſiſtet, quæ ne non ſteterunt ampoſcie ſolvum, ſtatis operæ oſſerendum eſt, quæ ne non ſteterunt ampoſcie ſolvum, ſtatis operæ oſſerendum eſt, ſive non ſteterunt ampoſcie ſolvum, ſtatis operæ oſſerendum eſt.* Cave autem interpretes, Rogerius, & Plazentinus, veteres, & novi, etiam qui nimis addicti ſunt verbis, ſemper quæ ignorantiam in hoc §. faciunt, in his, quæ mandatæ aliquod, fed ſedem mendi non centuit. Et hoc quoque mendum ſatis leve, & frequens, & facile ſollis eſt nam ſæpe in his, aut ſimilibus verborum ſolvis *aut* ſolvis *vel* ſolvis *aut* ſolvis *vel* ſolvis *aut* ſolvis *vel*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIBRUM PRIMUM RESPONSORUM JULII PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Anno 1588.

Ad L. XXXV. de Adoption. *Per adoptionem dignitas non minuitur, sed augetur. Unde Senator etsi a plebejo adoptatus est, manet Senator, similiter manet & Senatoris filius.*

NE sim otiosus interea dum hic maneo, & ab instituto meo revocor, nulla tamen, vel quorundam facta forsitan prece, non rei melioris spe, quam quisquam faciat, decrevi animum tradere solitudini, & leges Responsorum Pauli quantum temporis, & negotii ratio permittit, vobis quasdam interpretari. Aggredior igitur statim ad lib. 1. quo complexus est Paulus Responsa, quæ ad jus publicum, ad officia, & munera publica, ad honores, dignitatesve puplicas pertinent. Ac primum quidem illud respondet, quod extat in *l.35.de adop.* per adoptionem dignitatem non minui, sed augeri, & non minui quidem, vel amitti dignitatem adoptione, puta, si senatoris filium, vel Senatorem plebejus homo adoptarit: nec enim per adoptionem hujusmodi desiit esse Senator, vel Senatoris filius. Quia non amittitur Senatoria dignitas adoptione inferioris dignitatis, *l.5.& 6.de senatorib.* & ita Clodius adoptatus a Fontejo plebejo homine non desiit esse patricius, & Senator populi Romani. Marcus Tullius pro domo sua, adoptiones ita fieri, ut ne quid, aut de dignitate sua quidem generis, aut de sacrorum religione minuatur. Verum etiam ex diverso dignitatem per adoptionem augeri, & adquiri certissimum est, puta, si Senator populi Romani, vel decurio, id est, Senator municipalis plebejum hominem adoptarit: Is enim, quem Senator adopravit, etiamsi origo ejus humilis & plebeja sit, Senatoris, vel decurionis filius esse intelligitur, *d.l.6.de Senat.l.per adoptionem,h.t.* & consequenter iisdem privilegiis fruitur, eodemque honore in pœnis evitandis, si quid admiserit, quo Senatoris filius naturalis. Id vero ita accipiendum esse idem Paul. in *l.ult.de pœn.* respondet, cum exceptione videlicet hujusmodi, nisi ipse delicto, vel vitio suo, Senatoris, vel decurionis filii honorem amiserit. Qui enim eam dignitatem suo vitio amisit, pœnis subjicitur plebejorum, veluti furcæ, aut metalli pœnæ, aut fustium, vel etiam pro qualitate delicti igni concrematur: non etiam qui eam dignitatem retinet, *l.moris,§.istæ fere, D.de pœn.*

Ad L.ult.de Pœnis. *Imperator Antoninus Aurelio Attiliano rescripsit: Præses ultra administrationis suæ tempus interdicere alicui arte sua uti non potest. Idem respondit eum, qui suo admisso decurionum honorem amisit, non posse in pœnis evitandis decurionis filii honorem vindicare.*

QUod initio *l.ult.de pœn.* proponitur ex rescripto Antonini ad Aurelium Attilianum, præsidem provinciæ ultra administrationis suæ tempus interdicere alicui arte sua, vel negotiatione uti non posse: id Paulum protulisse opinor ejusdem sententiæ responsi sui confirmandæ causa, sicut & alia sua responsa infinita numero sæpius videbimus ab eo confirmari rescriptis principum: nec huic sententiæ quicquam obstare video *l.1.C.de postul.* quam objicit Accurs. quia etsi ea lege proponatur præfectus Augustalis, qui & præfectus Ægypti dicitur, alicui perpetuo advocatione interdixisse, tamen & eodem loco ostenditur, ob eam rem interdicto justam fuisse appellandi causam, quia neque ultra tempus magistratus sui præsides debent, aut solent advocationibus interdicere, *l.6.§.ult.sup.de postul.* Quod si non appellavit is, cui præses interdixerit advocatione in perpetuum, quia acquieverit sententiæ (hoc enim consequitur necessario, ut qui non appellat, sententiæ acquiescat, *l.1.C.de iis, qui propter metum judic. non appella.*) Tunc sane, & perpetuo advocationibus abstinere debet, & res judicata valet, non tam vi sua, quam tacito consensu judicati.

Ad L. IX. de Vacat. muner. *Eos, qui Romæ profitentur, perinde in patria sua excusari muneribus oportere, ac si in patria sua profiterentur.*

SEquuntur alia duo responsa Pauli in *l.9.de vacat.mun.* primum est de professoribus studiorum liberalium, ut non tantum si in patria sua publice profiteantur, vacationem, & excusationem habeant munerum civilium, & honorum, sed & si Romæ. Quod est ex constitutione Severi & Antonini, ut est proditum in *l.6.§. τὸν ἐν Ῥώμῃ σοφιστεύοντα, de excusat.tutor.* Ubi sophistam accipere oportet pro quolibet doctore, & professore liberalis studii. Inde enim, quod pauci norunt, professoribus Sophistarum nomen, quod

σοφιστεύουσι, i. quod doctos, & σοφοὺς faciant suos auditores. Ratio autem, quæ supradictæ constitutioni adjicitur in *d.§. τὸν ἐν Ῥώμῃ*, quia scilicet Roma est communis patria, *l.Romæ, ad municipalem, l.21.C.Th. de prætor. & quæstor.* Ac proinde qui Romæ docet, in patria sua docere videtur. Eadem quoque ratione etiam quilibet litem Romæ contestari potest cum reo, & adversario suo, qui modo jus speciale revocandi demum non habeat, *l.nec non, §.si cum, ex quib.causis major.* Ac rursus eadem ratione sua patria relegatus Romæ morari non potest, quia & Roma patria sua cuique est, *l.9.& l.ult. de interdict. & releg.* quæ ex Basilicis restituta est, deerant enim in illo tit. 8. vel novem leges. Quod de Roma dicitur, idem dici potest de cujuslibet regni regia urbe, imo & de comitatu principis, *d.l.ult.* Ibi est etiam Roma, ubi est regia urbs, ubi princeps, vel rex, vel Imperator. Verbum est Herodian. lib.1. ἐκεῖ ἡ Ῥώμη, ὅπου ἐστὶ ὁ βασιλεύς, unde agit se Princeps, inde etiam agit se urbs regia, urbs principalis. Et notandum est maxime, quod in *d.l.6.de excus.tut.* ex Paulo nostro adjicitur, Professores in aliena patria docentes, immunitatem in patria sua non habere, nisi doctrina longe ceteris excellant. Item quod de legum doctoribus: legum doctores eos tantum immunitatem habere, qui Romæ docent. Addendum erat vel Constantinopoli, quæ nova Roma dicitur, ex *l.unica, de studiis liberal.urbis Romæ, & Constantinop. lib.11.C.*

Ad §.ult. Paulus respondit *privilegium frumentariis negotiatoribus concessum, etiam ad honores excusandos pertinere.*

ALterum responsum, quod est in *d.l.9.de vac.mun.* est de negotiatoribus frumentariis, qui scilicet maiore pecuniæ suæ parte negotiationem frumentariam in foro Pop. Rom. exercent, ut non tantum a muneribus civilibus excusentur in *l.pen.§.negotiatores, §.licet, & §.negotiatio, tit.seq.de jur.immunit.* sed etiam, ut excusentur ab honoribus, & muneribus, sive erogationibus, sive sparsionibus, quæ plerunque cohærent honoribus. Id ideo notandum est: Non enim omnis, qui excusationem habet a muneribus, & ab honoribus excusatur, ut qui numero liberorum, vel numero annorum lætatur, immunitatem quidem habet a muneribus, sed non etiam ab honoribus, *l.2.§.numerus, h.t.*

Ad L. VIII. de Legation. *Paulus respondit, eum, qui legatione functus est, intra tempora vacationis præscripta, non oportere compelli rursum ad defendendum publicum negotium, etiamsi de eadem causa litigetur.*

Ad §. Imperatores Antoninus & *Severus Augusti Germano Silvano: legatione functis biennii vacatio conceditur. Nec interest, utrum legatio in urbe, an in provincia agentibus nobis mandata sit.*

Ad §. Paulus respondit, *eum, qui legatione fungitur, neque alienis, neque propriis negotiis se interponere debere, in qua causa non videri eum quoque contineri, qui cum amico suo prætore gratis consilium participat.*

SUnt alia ejusdem Pauli responsa in *l.8.de legation.* Primum hoc est, decurionem, qui in civitate sua suo nomine legationis officium suscepit in urbem Romam, in urbem regiam, sive comitatum principis, eoque munere perfunctus est, intra tempora vacationi præstituta compelli rursus non posse ad suscipiendum idem officium in eadem causa, eodem negotio, vel in alio, ut *l.legato sup. de vacat. mun.* Tempora vacationi præstituta post finitam legationem, ex constitutione Antonini & Veri, ex αὐτοκρατόρων ἀδελφῶν, ut vocantur a Juliano in symposio ad Ger. Sylvanum, subjicit esse biennii, quod & pleræque aliæ constitutiones confirmant, *l.sup.prox.& l.13.h.t.l.3.C.eod.lib.10.l.2.C.de muner.& honor.non contin.inter patr.& fil.eod.lib.* Perperam autem, quod & Antonius Aug. adnotat, in hac *l.8.* legitur, *Antoninus & Severus:* quia Severus nunquam postponitur Antonino. & plane legendum *Antoninus & Verus.* Hi sunt Divi fratres. Severus & Antoninus sunt pater, & filius, & præponitur semper filio pater, non filius patri. Aliud responsum respicit ad Senatusconsultum, quo prohibentur legati a patria sua in urbem missi, ante perfectam legationem, se negotiis alienis, vel privatis interponere, ne avocentur a munere publico, ut *l.12.h.t.* a quo Senatusconsulto excipitur unus casus in *l.10.* & alter in *l.11.h.t.* & tertius in hoc responso, si legatus, dum legationis causa in urbe moratur, cum amico suo prætore urbano gratis absque ullo salario consilium participet, id est, si prætoris urbani particeps consiliorum, consiliarius, & adsessor, vel, ut Marcus Tull. loquitur, sedendi comes sit. Hic.n. neque suis negotiis se interponit: quia salarium non capit, nec ullum ex ea re fructum refert, neque alienis: consilii enim participatio gratuita, id est, ad quam nos provocat amicalis affectio, ut loquitur Ulpian. in *l.10.§.si quis ea, mand.* nihil pertinet ad negotiorum administrationem. Participes consilii, sive adsessores, sive consiliarii, *l.un.C.si rector provinc. vel ad eum pertin. sponsalit. dederit arras.* Et inde participatus, & consilium pro eodem in *l.2.de incest.nupt.C.Theod.*

Ad L. XXI. Ad municipalem, & de incol. *Lucius Titius cum esset in patris potestate, a magistratibus inter ceteros frumento comparando invito patre curator constitutus est: Cui rei Lucius Titius neque consensit, neque pecuniam accepit, neque in eam cavit, aut se comparationibus cum ceteris miscuit, & post mortem patris in reliqua collegarum interpellari cœpit. Quæritur, an ex ea causa teneri possit? Paulus respondit, eum, qui injunctum munus a Magistratibus suscipere supersedit, posse conveniri eo nomine propter damnum Reip. quamvis eo tempore, quo creatus est, in aliena fuerit potestate.*

REstant ex libro primo Responsorum Pauli, responsa octo vel novem, quæ omnia una lege continentur, ea est *l.21.ad municip.* Et primi quidem responsi species hæc est. Filiusfam. invito & contradicente patre, in cujus potestate erat, a magistratibus municipalibus, sive duumviris curator creatus est frumento comparando de pecunia publica, adjunctis collegis concuratoribus aliis quibusdam. Id vero munus, id est, cura frumenti comparandi, quia non de pecunia curatoris, vel concuratorum frumentum coemitur, sed de pecunia publica, munus personale est, non patrimoniale: quod munus sitoniæ dicitur in *l.2.inf.de vac. mun.* & in *tit. C. ut omnibus liceat in temp. specier. se excus. & de munere sitoniæ.* Et collegæ quidem filiifam. muneri sibi injuncto paruerunt, eoque accepta pecunia ex ærario publico, perfuncti, reliquatores certæ pecuniæ facti sunt. Filiusfam. autem idem munus cum illis agnoscere, & suscipere noluit: atque ideo neque de publico pecuniam accepit, qua frumentum compararet, neque pro collegis, qui pecuniam acceperant, cavit Reip. Denique filiusfam. comparationi frumenti, ut collegæ sui, nullo modo se immiscuit, & cum quæreretur, an ob reliqua, quæ collegæ sui contraxerunt, filiusfam. post mortem patris, quo tempore bona propria habere cœpit, Reip. teneatur, videlicet si a collegis reliqua servari non possint propter egestatem eorum: Paulus respondit, filiumfam. teneri, negligentiæ scilicet, ac pœnæ causa: quia injunctum munus administrare neglexit, quod detrectare non poterat: munera enim civilia deferuntur invitis, quod & *injungendi* verbum satis indicat: injunguntur enim, & constat etiam eorum, qui simul ad munus, vel honores publicos vocati sunt, officium individuum, & commune periculum esse, & inter eos, qui administrarunt, & eos, qui non administrarunt, *l.11.& 13.h.t.l.3.de admin.rer.ad civit.l.1.2.3.C.quo quisque ord.con.lib.11.* Ac præterea filiusfa. quamvis vectigalia publica conducere non possit, *l.3.sup.ad Maced.* quia scilicet vivo patre nihil proprium habet, atque adeo nec ullas tabulas conficit, ut M. Tull. ait pro Cælio. Munera tamen civilia, munera publica, quæ & munera municipalia, & oppidanea dicuntur, itemque honores civiles suscipere, & agnoscere potest, *l.filios, C.de Decurion. lib.10.*

Ad §. Paulus respondit, *eos, qui pro aliis non ex contractu, sed ex officio, quod administraverint, conveniuntur, in dam-*

decessum furis fabilibus solere, non etiam in absens. A
Secundo respondo contingere, non, qui ex officio pub. Quod administraverunt, quasi ex contractu, non ex contractu, pro alio conventuntur, veluti pro debitoribus, quibus pecuniam publicam sub furtis credideruntur, qui postea facti furi non solvendo everti facultatibus, in forum duntaxat tenent, non in ufum: quod confirmat *Ulp. C. de his qui ex offic. quod admin. contin. lib. 11. l. 17. Jul. de admon. rer. ad civit. per. lib. 1. 17. cum quidam, §. pen. de ufur.* Addita hac exceptione, nisi certum, qui munus publicum administraverit, fraudi, vel lucri causa contigerit, ut nomina illa publica, cautiones publicæ deperirent. *Alii aut, qui pro alio sunt, non tenentur.* Num autem contractu Reipub. debitor est, veluti, qui mutuam pecuniam a Rep. accepit, *l. d. §. fabeo, de mutuo.* & hoc B
qui conventur ut fidejussor pro alio, non vectigal. etiam in ufuris tenetur, in quas tenentur debitor principalis, *l. 1. §. ult. de admon. rer. civ. per.* Ac ut ditimus, ex administratione honestæ, aut mutuum publ. ex contractu, quæ ab initio erant idonea, quæ in, qui munus publ. gerit: in ea administratione contracti, deterioribus factis usumbunt, id eft, debitoribus postea factis non solvendis, fies eo detrimento relicua folvat Rep. reliquorum ufuris, nec ipfe, quoque fidejuffor eius, qui fcilicet pro eo cavit Reip. Romanæ, fabvam fore, nequeunt, qui etiam ab eo cautionem non exigit. Quod & principem pro fua humanitate ita conftituiffe *ait l. 24. §. 1.*

Ad §. Idem refpondit: *heredes patris proprios munera filii* C
quæ poft mortem patris fufcepit, fuos convenire non poffe. Idne refpondum, & ad eos patris, an & patres de- cretis fubire, poft mortem patris munera fufcepit.

Ego Refpondeo contingere, heredes patris, propter munera publica, quæ filius poft mortem patris, id eft, tabulas fuis furiis, non teneri. Et, ut ex nova aliqua ad hoc Pauli verba fubtilitate fallacia fubiicitur, verifimum id eft, teneri fi filius vivens, quæ patris fui curas curetur fit. Nam quod dicitur in *l. 2. §. quotiens filiusfam. voluntate patris fui, quæ ad publicum munera*bus, quæ Decurioni filio imponuntur, obftrictum effe patrem quafi fideiuffore pro filio: fic proculdubio accipiendum eft, fi munera illa tangantur ea pars non fi poft mortem patris. Et hoc nimirum eft, quod Papinianus ait in *l. 20. §. idem Papinianus ad S. C. Tertullianum*, fi quis omnium filiusfam. quæ ad patrem ejus fuccedit ab his heredes patris fuiheres effe, id eft, eorum onera: quod etiam comprobat *l. 8. §. filium 15. de munerib. & hon.* D
Patres, inquam, heredes, fic fibi fint heredes, exhæredato filio, five coheredes filii.

Ad §. Idem refpondit, *eum, qui decurionem adoptavit, onera decurionatus ejus fufcepiffe videri exemplo patris, cujus voluntate filius decurio factus eft.*

Ad §. Idem refpondit, *confultum effe Divum in duabus vocatis effe: Ut fi ad munera municipalia a certo modo* E
conditione vocatus: dicens non debere excufari.

Quæ refpondendo fententiæ Pauli non tantum patrem, cujus voluntate filium Decurio factus eft, poft fideiuffurem pro filio, *l. 2. §. fed. ff. h. t. & l. 3. §. ult. ff. eod.* etiam eum, cui hun Decurionem fuftum adoptavit in F
vicem filii: quia adoptando eum, quem fcibat Decurionem effe, onera Decurionatus eius fufcepiffe videntur. Eft enim adoptio fucceffionis genus: & confequenter adoptatorem, ut fucceffionis varia univerfi, & commodo, & incommodo, five onera, quæ cum confuccefferunt, quem adoptavit, §. 1. *Inft. de adoptio. per arrogat.* Cum autem quæreretur, quibus ad munera quidem municipalia vocatis ea cæpto modo honorum, quæ poffidebant, ut pars, tale munus Rep. indicente, ut cives, qui trecenta habent in bonis, cerium frumenti modum conferant in ufum Reipub. cum, inquam, hoc cafu quæreretur, an in bonis eorum conftante matrimonio compatri: quia etfi dos fit in bonis mariti conftante matrimonio, mulieris tamen eft. Sic eft scripsum in *l. quæsitum de jur. dot.* Et fimiliter Bottius in Topica Ciceron. *Dotalet, inquit, matrimonio conflante ex viri bonis fit, eft tamen in uxoris jure, & poft divortium veluti res uxoria peti potefl.* Denique eafde dicenti utrumque effe dominum dotis, maritum jure civili, uxorem jure naturali: maritum ejus esse dominum, uxorem reipfa, effectu ipfo, *l. 3. in reb. Cui jure dot.* vel hariolum etiam effe dominum dotis fuæ maritali, quæ ufucapi, ex conftituto poffit, qui maritandi eft, impfecto initio felicet conftituendæ dotis: uxorem infpecto exitu: dos cum uxori reddenda eft. Ac præterea utrumque eft quadammodo dominum & pafceforem fendi dotalis, ut *l. pen. §. fi fundus, qui fatisfd. eog.* Denique dotem mariti non effe perfectæ, quia ex caufa ei aufert potefl, *l. 29. §. de jure.* Merito igitur refpondit in refcindendis bonis mariti vocari ad munus publicum a creditoribus mariti vocari ad munus publicum a creditoribus mariti vocari ad munus publicum a creditoribus mari

tione, five fententia præfecti teftibus, quafi falfis irrogata videretur infimia? Paulus refpondit, teftes infamium loco non habent, optimo ratione: quia fententia inter alios dicta, non poteft alios gravare, non poteft alienum fomum laedere, *l. in qui fundum 13. de ufufr. leg.* Aliàs qui ex falfo teftimonio publ. judicio condemnatus, certe infames fiunt, *l. infamem, de publ. judic.*

Ad L. XLVI. de Minoribus. *Eum, qui ex fua voluntate minorem annis in judicio defendit, & condemnatus eft, ex causa judicati poffe convenire: nec jure, quem defendit, attendi ad reftitutionem impetrandam ei prodeffe, cum eadem judicis tranfactio non poffit: ex qua apparet, eum, cujus nomine condemnatus eft, auxilium reftitutionis nihil propter eam fententiam implorare poffe.*

ET aliud refpondum in *l. 116. de V. S.* Qua ætate B a majorem 25. annis, qui ultro minorem volentate fua fe libi offerendo fine mandatu minorie defendit, in judicio præftitis fatisdatione judicatum folvi, vel fine fatisdatione, cum fciret, nec minorem fatisdedifle judicatum folvi: fi condemnatus fit, nec ex ea perfona, cum fit major 25. annis, reftitui poffe adverfus rem judicatam nec ex perfona minoris, quia non in minorem, fed in defenforem ipfum adio judicati competit, *l. 62. de re jud. l. 28. l. ult. de l. t. Plautius, de pignorib. deprior.*

Ad L. XLIV. III. de Judiciis. *Pars litigatorum D. Adriani: reus Sempronius & Sempronia uxor ejus: actores Titius, Mævius & Sempronius. Sempronius Titio & Mævio in C. 1. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 95. 96. 97. 98. 99. 100. 101. 102. 103. 104. 105. 106. 107. 108. 109. 110. 111. 112. 113. 114. 115. 116. 117. 118. 119. 120. 121. 122. 123. 124. 125. 126. 127. 128. 129. 130. 131. 132. 133. 134. 135. 136. 137. 138. 139. 140. 141. 142. 143. 144. 145. 146. 147. 148. 149. 150. 151. 152. 153. 154. 155. 156. 157. 158. 159. 160. 161. 162. 163. 164. 165. 166. 167. 168. 169. 170. 171. 172. 173. 174. 175. 176. 177. 178. 179. 180. 181. 182. 183. 184. 185. 186. 187. 188. 189. 190. 191. 192. 193. 194. 195. 196. 197. 198. 199. 200. 201. 202. 203. 204. 205. 206. 207. 208. 209. 210. 211. 212. 213. 214. 215. 216. 217. 218. 219. 220. 221. 222. 223. 224. 225. 226. 227. 228. 229. 230. 231. 232. 233. 234. 235. 236. 237. 238. 239. 240. 241. 242. 243. 244. 245. 246. 247. 248. 249. 250. 251. 252. 253. 254. 255. 256. 257. 258. 259. 260. 261. 262. 263. 264. 265. 266. 267. 268. 269. 270. 271. 272. 273. 274. 275. 276. 277. 278. 279. 280. 281. 282. 283. 284. 285. 286. 287. 288. 289. 290. 291. 292. 293. 294. 295. 296. 297. 298. 299. 300. 301. 302. 303. 304. 305. 306. 307. 308. 309. 310. 311. 312. 313. 314. 315. 316. 317. 318. 319. 320. 321. 322. 323. 324. 325. 326. 327. 328. 329. 330. 331. 332. 333. 334. 335. 336. 337. 338. 339. 340. 341. 342. 343. 344. 345. 346. 347. 348. 349. 350. 351. 352. 353. 354. 355. 356. 357. 358. 359. 360. 361. 362. 363. 364. 365. 366. 367. 368. 369. 370. 371. 372. 373. 374. 375. 376. 377. 378. 379. 380. 381. 382. 383. 384. 385. 386. 387. 388. 389. 390. 391. 392. 393. 394. 395. 396. 397. 398. 399. 400. 401. 402. 403. 404. 405. 406. 407. 408. 409. 410. 411. 412. 413. 414. 415. 416. 417. 418. 419. 420. 421. 422. 423. 424. 425. 426. 427. 428. 429. 430. 431. 432. 433. 434. 435. 436. 437. 438. 439. 440. 441. 442. 443. 444. 445. 446. 447. 448. 449. 450. 451. 452. 453. 454. 455. 456. 457. 458. 459. 460. 461. 462. 463. 464. 465. 466. 467. 468. 469. 470. 471. 472. 473. 474. 475. 476. 477. 478. 479. 480. 481. 482. 483. 484. 485. 486. 487. 488. 489. 490. 491. 492. 493. 494. 495. 496. 497. 498. 499. 500. 501. 502. 503. 504. 505. 506. 507. 508. 509. 510. 511. 512. 513. 514. 515. 516. 517. 518. 519. 520. 521. 522. 523. 524. 525. 526. 527. 528. 529. 530. 531. 532. 533. 534. 535. 536. 537. 538. 539. 540. 541. 542. 543. 544. 545. 546. 547. 548. 549. 550. 551. 552. 553. 554. 555. 556. 557. 558. 559. 560. 561. 562. 563. 564. 565. 566. 567. 568. 569. 570. 571. 572. 573. 574. 575. 576. 577. 578. 579. 580. 581. 582. 583. 584. 585. 586. 587. 588. 589. 590. 591. 592. 593. 594. 595. 596. 597. 598. 599. 600. 601. 602. 603. 604. 605. 606. 607. 608. 609. 610. 611. 612. 613. 614. 615. 616. 617. 618. 619. 620. 621. 622. 623. 624. 625. 626. 627. 628. 629. 630. 631. 632. 633. 634. 635. 636. 637. 638. 639. 640. 641. 642. 643. 644. 645. 646. 647. 648. 649. 650. 651. 652. 653. 654. 655. 656. 657. 658. 659. 660. 661. 662. 663. 664. 665. 666. 667. 668. 669. 670. 671. 672. 673. 674. 675. 676. 677. 678. 679. 680. 681. 682. 683. 684. 685. 686. 687. 688. 689. 690. 691. 692. 693. 694. 695. 696. 697. 698. 699. 700. 701. 702. 703. 704. 705. 706. 707. 708. 709. 710. 711. 712. 713. 714. 715. 716. 717. 718. 719. 720. 721. 722. 723. 724. 725. 726. 727. 728. 729. 730. 731. 732. 733. 734. 735. 736. 737. 738. 739. 740. 741. 742. 743. 744. 745. 746. 747. 748. 749. 750. 751. 752. 753. 754. 755. 756. 757. 758. 759. 760. 761. 762. 763. 764. 765. 766. 767. 768. 769. 770. 771. 772. 773. 774. 775. 776. 777. 778. 779. 780. 781. 782. 783. 784. 785. 786. 787. 788. 789. 790. 791. 792. 793. 794. 795. 796. 797. 798. 799. 800. 801. 802. 803. 804. 805. 806. 807. 808. 809. 810. 811. 812. 813. 814. 815. 816. 817. 818. 819. 820. 821. 822. 823. 824. 825. 826. 827. 828. 829. 830. 831. 832. 833. 834. 835. 836. 837. 838. 839. 840. 841. 842. 843. 844. 845. 846. 847. 848. 849. 850. 851. 852. 853. 854. 855. 856. 857. 858. 859. 860. 861. 862. 863. 864. 865. 866. 867. 868. 869. 870. 871. 872. 873. 874. 875. 876. 877. 878. 879. 880. 881. 882. 883. 884. 885. 886. 887. 888. 889. 890. 891. 892. 893. 894. 895. 896. 897. 898. 899. 900. 901. 902. 903. 904. 905. 906. 907. 908. 909. 910. 911. 912. 913. 914. 915. 916. 917. 918. 919. 920. 921. 922. 923. 924. 925. 926. 927. 928. 929. 930. 931. 932. 933. 934. 935. 936. 937. 938. 939. 940. 941. 942. 943. 944. 945. 946. 947. 948. 949. 950. 951. 952. 953. 954. 955. 956. 957. 958. 959. 960. 961. 962. 963. 964. 965. 966. 967. 968. 969. 970. 971. 972. 973. 974. 975. 976. 977. 978. 979. 980. 981. 982. 983. 984. 985. 986. 987. 988. 989. 990. 991. 992. 993. 994. 995. 996. 997. 998. 999. 1000.*

Ad L. XXXVI. de Servit. rustic. prædior. *Cum fundo, quem ex duobus veteribus vendiderat, opus daturos fervitutes imposita fit empto prædio, profitia fervitutes differtim in omnia prædiorum fingulorum: nec ad rem pertinet, quod ftipulatio, quæ pænam promittit placiti ad perfonam empto, fi ei fervitus hauriri prohibeatur.*

QUI duos fundos conjunctos habebat, unum fundum vendidit, & tradidit, & ita mancipio. In fundo vendito fervitutem aquæ ductus, quem fundus retentus deberet fundo vendito, & ad hanc emptor ftipulatus eft eorum pecuniam, fi ei fervitus aquæ ducendæ per venditorem fruí non liceret, fi ei fervitudo retento in fundum emptum aquam ducere non liceret. Quæritur, an empto prædio vendente illi nuncupatum fundum, fervitus aquæ fundum fequatur, & poffeffionem igitur emptorem? Et refpondit Paulus, quamvis ftipulatio a proprietate interpofita, cum & perfonis fit, non tranfeat in poffeffionem emptorem, qui rei, non univerfi juris fuccefor eft, *l. 25. §. fi apparas, de obfol* quæ tunc ratio dubitandi, fervitutem eamen aquæ ducendæ, & jus in poffeforem emptorem tranfire: quia fundo cohæret, non perfonæ. Denique mutatio domini fervitutem non mutat, *l. 23. 20. §. fi fundus, l. 8. l. cum fundus 12. l. ferv. l. 45. de aquæductib. de contr. empt.*

Ad L. V. ad SC. Turpill. *Quæftum eft an ita quis libello prioris dotis fuffunus fe objectarum minarum eft, ut non objecerit, Turpillianum Senatufcifcitum? Paulus refpondit, Senatufcitum Turpill. non eo, de quo quæritur, non contineri.*

ULtimum refpondum huius libri eft in *l. 5. de SC. Turpill.* Senatufcitum eft, in Senatufcitum Turpillianum incidere tergiverfationem; id eft, accufatorem, qui ab inftituta accufatione judicii publici in univerfum deciffit, rurfus eandem inftituere. Unde quæritur, an & is incidat in poenam SC. Turpilliani in libello principi dato, falfum fe alicui ex lege Cornelia objecturum minime eft, ita non objecerit, fi non eam fuit poffea accufaturus? Et Paulus refpondit, eum non contineri verbis Senatufcifci: nimirum quia de accufatore Senatus loquitur, qui poft deletionem, & nominis interpofitionem, poft inferiptionem, poft ftatifationes folemnes, deferit accufationem, deftituit reum, id eft, qui reum non eft poffe, accufabile autem videtur, qui libellum principi obtulit, & minatus, vel teftatus eft, fe aliquem accufaturum, & non dum accufavit, *l. 1. in fin. §. fane & l. 2. §. ult. de accufat. l. ult. de abolit.* Quod nec in ea vocare patronum, aut parentem videtur, qui libellum tantum dat principi, vel præfidi, *l. 3. de in ius vocand.* aut patrem vocare, qui non contineat, plurimum nec fententia continetur. Ergo nec is, qui fe accufaturum minatus eft, ob id folum in SC. Senatufcitum incidit.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. III. RESPONSOR. JULII PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LXIX. de Procur. *Paulus refpondit, etiam eum, qui ad litem fufcipiendam procuratorem dedit, caufa fua adeffe non prohiberi.*

LIBRI III. primum refpondum eft, quod extat in *l. 69. de procur.* Eum, qui procuratorem dedit ad litem fufcipiendam, id eft, ad defendendam; non prohiberi caufæ fuæ adeffe, agente defensore: nam

A aime fi colluforem timet defenforis cum aCtore, ut ex gl. Pontifex addit lib. 6. cod. tit. Quia & nonnunquam, ut addit dominus procurator a judice ex caufa compelli poteft, *l. 23. §. fi dominus, de recept. qui arb. recep. Liste. C. de procurat.* Hoc omnia dicti fieri & contingere poffe poft litem conteftatam, nempe ut poft litem contefatam a procuratore, vel defenfore, dominus ipfe caufæ fuæ non remoto procuratore adeffe poffit. Plus dico, non tantum adeffe poffe, vel adfiftere, fubfidere lite poffe, fed etiam caufa cognita, remoto procuratore, vel defenfore, fuo nomine litem peragere & perfequi, *l. 1. §. poft litem, h. t.* Quæret aliquis fortàn, an etiam ante litem contefatam poft conftitutum procuratorem exigatur caufæ cognitio, fi dominus velit fuo nomine judicium exercere, & litem contefari? Sine caufæ cognitio etiam hoc ea fi cuiq; videatur in *l. ex causa 6. h. t.* fed refellitur speciofiffimi illius argumento, quo nonnulli in *l. 1. §. poft litem* fane licet in *d. l. ex causa*, Baffica agnofcente illo verba *cauffa cognita*, ex gloffemate aliquo in illum Modeftini regulam ell enim illa *Ex non regula Modeftini*: reprehenfe femper exiftimavi. Refellitur enim etiam rationes evidentiffima, quia plus prodeft, quam nocet debet, quam fcripura, quia ante litem contefatam, ante procuratorem, vel cum procuratore, res eft integra, nec dum procurator rei, vel actoris fuftat negotium litis: litis contefatio fola facit eum dominum litis. Et ideo etiam nullo adhibita caufæ cognitione libera potefas eft (ut ait *Liste litem*) dominum litis, feu nomine judicium accipere, & litem contefari, procuratorem vero removere.

Ad L. XLIX. de Jud. *Venditor ab emptore denuntiatus, ut C cum evictionis nomine defendere, dixit fe providiffum habere fui judicii. Quæritur, an poffit litem ab re indicare, quod quem res inter peritorem, & emptorem refpexit, ad fuum judicium pervenire. Paulus refpondit, providentiam emptoris fuperfluam videri.*

LItcram refpondum eft in *l. 49. de public.* Ab emptore cui fit controverfia dominii, laudatum, & denuntiatum vendidori ut eius ea lit evictionis nomine, ut ille agendo adfit, ut totius cauffa fufcipiat defenfionem, *bonæ fidei judicio tenetur*, venditorem, inquam, fequi judicem de rebus denuntiatum emptori, quia non ipfe vendidor principalis rem eft, fed emptor, qui rem emptam poffidet, & ut ipfe vero actoris fuo nomine defendere eft rei principalis, *l. 1. C. ubi in rem actio ex ante. deb.* Itaque vendidor interpellatus, & denuntiatus evictionis nomine, eft principalis, id eft, qui principium forum fequi debet, non litem revocare ad fuum forum.

Ad §. Judices a præfide dati *folent etiam in tempus fuccefforem ejus durare, & ejus pronunciare: nifque fententias ferre poffe. In eandem fententiam etiam Scævola refpondit.*

EQuitur aliud in d. §. Judices delegatos, fine dato D a præfide provincie, etiam ubi præfes magiftratus abiit, judicare poffe, & pronunciare, & judicare cogi: eorumque fententias ferviri: idque etiam Scævolam refpondiffe, quæmquam in pœnis quibuldam inlifto a præfide, certum eft, & non præfidi provincie magiftratus, ut divi etiam *lib. 1. ad l. Iul. de pec.* Potuit interpretatione minuenda & mollienda fuit. Et quidem hoc ftatim procedit, fi pure judices dati fint. Nam & fi dati fint in diem, quo magiftratus abiret præfes, in diem, quo privatus futurus eft, dixit ipfo jure nulla eft, *l. 13. ante. qui jud. dar. poff.* Quia & hoc ipfo, quod privatus quis incipit deeft, an vero in diem, quo privatus futurus eft: fecus nihil interefit, mariusne unus decret, an non maritus in diem, quo maritus futurus eft, *l. 4. C. de dot. inoff. test.* nihil interefit, rem meam ftipulor mihi dari, an rem alienam in diem, quo mea futura, *l. 87. de verbob.*

Ad L. XXI. de Inoff. teft. *Eum, qui inofficiofi teftamenti querimoniam inftituit, fcripto fuo heredi fcripto, quafi certum partem hereditatis tacite negotia effet ei reftituere, relinquit eam affiduum, non videri defervifle querelam: & Paulo fi.*

A *idem non prohiberi eum repetere hereditatem abfumtam. Item quæftum eft, an heres audentius effet ante inofficiofi querelam adiens, defiderante teftatori fibi ea, quæ fcripta. Refpondit, ei, qui fcivus indebitum fideicommiffum fuf-tulit, nullum repetitionem ex ea cauffa competere.*

Ad §. Item refpondit, *exilia hereditatis per ius belli quæsita non ab eo, qui here inftitutus eft, perinde omnia obligare creditoribus, ac fi hereditas adita manfiffet: & ideo, & peritonem ea quæ ab hoste heredi inftituto adempta non, & quæ ipfe pro-fpexit, comparare, & comparavimus debita.*

B RAnnius ad *l. 2. de inoff. teftam.* que docet, tum, puta, filium exheredatum teftamento patris, qui defecturus litem de inofficiofo teftamento, quam moriturus poffunt, ut ei fit inutilis exheredatio ante confumat, qui non paffus habuiffe cauffas patrem inofficiofi fibi, qui, inquam, defecturi litem de inofficiofo teftamento, eft regulariter, non competere, non admittitur ad exheredatum eandem litem, *l. 8. §. 3. fi quis poft mort. h. t.* adiciebi tamen ex jufta cauffa, utputa, fi fraude heredis fcripti, quo cum poft adiciem hereditatem (nec enim ante agi poteft) exheredatus filius agere coeperat querela inofficiofi teftamenti, ab ea actione deftiterit (nam & accufatio appellatur) videlicet cum ei falfo heres fcripturus perfuaferit fe tacite rogatum ei reftituere retinam partem hereditatis, & confcientia effe retinendam: remittentem accipere, quam periclitari ab toto fub incerto litis, fub alieni judicium. Hoc enim cauffa, cognita heredis fcripti fraude, non competere querelam inofficiofi teftamenti reftituere & repetere poteft, quin etfi ei fideicommiffum illud heres foluerit, quia id dicens prodenfe folum, quod ei debitum ante petaftam cauffam teftamenti inofficiofi, id heres condicere non poteft. Conditio enim indebiti retunditur illius, non fcientibus, & decipientibus. Itaque filius exheredatus, fi in cauffa inofficiofi teftamenti vicerit, fi hereditatem petierit ante petitam querelam, hereditatem habebit, fimul & fideicommiffum, quod icirens ei heres folvit, retinebit. Poftremo addit Paulus dicto heredi fcripto in querela inofficiofi teftamenti, eique vicio rectha hereditate a filio exheredato, adiitione hereditatis confefas actiones, quas heres in defunctum habuit, ei conferveri integras, perinde atque fi ipfe heres exiftimatus non adiiffet, *l. 22. §. 10. C. com. fid.* Itaque, quod fibi defunctus debuit ab exheredato, qui vicit hereditatem, petere non poffit, & comprehenfum multo magis, fi quid vicifim ab eo petat filius, quod is debuerit patri. Facilius datur compenfatio, quam petitio, quia petitio fit naturale debitum, quod compenfari, non petii poteft, *l. 6. de compenf.*

Ad L. XI. de Servitut. prædi. urban. *Ear, qui jus inmittendi immittendi non habuerunt, aperto pariete communi, nulla jure fruuntur immiffis refpondit.*

C Equitur aliud refpondum in *l. 11. de fervit. urb. prad.* de fervitute luminis immittendi, id eft, feneftræ feptentrio, vel immittendi in cubile, vel atrium vicini: fcm. qui jus immittendi habuit in cubile, aut cavædium vicini non habent, id eft, quibus hæc fervitus concefta non eft, aperto pariete communi nullo jure fruebatur immittere: quia non tantum manus, fed etiam, ut Philofophus quidam ait, oculos ab alieno ædificio oppofitum. Cur non vero ait, *aperto pariete communi*, cum nec id licuit aperto pariete proprio? Et ut breve faciam, jam pridem oftendi ex Baffic. in allatus eft verba *Scævolæ*, hoc loco eft legendum, *pariete eam communi*: quia & de Virgil. appellat parietem, qui fenefiras non habet, vid. Obfer. *lib. 1. cap. 31. & lib. 3. cap. ult. in princ.*

D Ad L. penult. de Servit. rufl. prad. Ἀπειρὸν Τίτιον ἔγειν ἀγρὸν ἐν ἄλλῳ ἀγρῷ τοῦτον, ὅπερ ἐστὶν ἐν ἄλλῳ τὸ τὸν χρόνον καὶ πατρικιότητα ἐν τῷ ἀγρῷ ἐν ᾧ ἐστὶν

quem pater meus in Illudo instituit, is, concedente ut de gratuito disponam in domum meam, quam in Illudo tenet, sive quocunque tandem voluerit: Quæro, an ex hoc scripturæ vitio aqua etiam ad hæredes Cæs. Sept. pertinet? Paulus respondit, quod aqua pertinebit ad hæredem Sexti quafi ufuarii tranfmitti non oportere.

EST & aliud responſum de ſervitute aquæ ducendæ in *fundum fervaft. prædi.* hanc ſervitus plerumque habetur pro jure prædii, quod ſcilicet præ rivium prædio vicino debet. At in ſpecie propoſita in hoc l. pen. ita aquæ ductæ jus non habetur pro jure prædii, quod ſcilicet perſonæ, cui conceſſum eſt, cohæret, non prædio, atque ideo non tranſit ad hæredem ejus, cui ufus aquæ conceſſus eſt. *l. 1. ſi ufus aqua eff. & l. 2.* ut propter rivum prædium, fed perſonam. In ſpecie autem, quæ hic propoſitur, perſonæ jus aquæ fuiſſe conceſſum, non prædio, eſt ex eo patet, non quod ſtatim ut pater Sexti Illudo inſtituit aquæ conceſſerit fratri ſuo Sexto: *Illudo qui ſpectaſſet eos*, cum idem ſit dicendum ſi dixiſſet tantum, *Illudo*, non ſi *ſpectaſſet eos ut ex gratiſſe de relic.* ſed id apparet ex eo, quod dixit, *Sexto*: *Sexto*, ut ſcilicet digitum aquæ ducendæ in domum ſuam, vel quocunque vellet, non in prædium ſuum, vel domum ſuam tantum, fed quocunque vellet. Et ut eleganter ait *l. 3. pr. ſervitus Lodos, de aq.* aquæ ductus, atque Illudus non eſt fundi, qui quocunque duci poteſt: Eſt igitur perſonæ. Cui rei etiam argumentum præbet affectus fratris erga fratrem, quo dubium non eſt, illo affectu voluit fratrem ſolum, non quemlibet ſucceſſorem, ſicut affectus filii in *l. pen. de ſervit. leg.* His addamus aliud, quod eſt in *l. pen. ſup.*

Ad L. XII. Finium regundorum. *Ex terminos, quantum ad dominii quæſtionem pertinet, ufucapi non poſſe fundorum quos demonſtravit ei, qui utrique prædii dominus fuit, cum alterum eorum vendere.* Non enim termini, qui ſunt *quaſi fundi ſervitutes*, ut dixi ad *l. 1. de ſervitut.* ita ſe habent ut ſervitutes nunc fiunt nunc fundos conſtituere.

IN controverſia, vel quæſtione propoſitis tria quæruntur de terminis & finibus hiſtoriarum, non vero terminos eſſe obſervandos, quam quos utriuſque fundi dominus, cum alterum venderet, demonſtravit emptori, terminos novos, pro libidine ſua poſitos, non obſervandos demonſtravit, & denotavit. Terminorum poſitio vetus eſt, & ex jure gentium, ut diſtinctio dominiorum, *Inſt. hoc jure, & de juſt. & jure.* Verum ut dominia, & ſic termini non tantùm arbitrio dominantis, *l. 1. C. h. t.* Itaque ſi cum haberent duos fundos confines, vel, ut hic loquitur, adfines, ut apud Feſtum, *adfines, ex agro vicinio, & in gl. Philoveni, adfines, ἀγρόγειοι*, & apud Front. *arbores inter adfines nemore diſparantes*. Item apud Hygin. de limitib. *agrorum, ſi fundum fuit vendendum, ſi fundum fuit vendendum adfinibus, in hortum les alienti fines, & confrontationes*, quia finis plerumque adſcribi ſolent in venditione, ubi fines fundi diſtinctæ ſatis demonſtrandi ſint, *Inſt. de rer. divi. in comp.* Quo utique fines etiam demonſtrari neceſſe eſt, fi non nominentur, vel adſcribantur adfines, *L'Ovius horeas ab ab eft emp. & venal.* Si igitur ab initio, cum duos fundos adfines haberent duos fundos adfines, fuit finibus diſterminatos, unum vendiderim alio finibus demonſtratis, nec tamen loco nominatis uti ſuperiores tenuimus, non erit, ut puto, verum, quod demonſtravi emptori, quantum ad queſtionem dominii pertinet, ut ait, obſervabuntur. Valer. Max. lib. 7. cap. 3. *fecundum demonſtrationis formam* (hæc ſunt verba) *fententiam dixi*. Itaque emptor dominium fundi comparati vindicare debet, non ſecundum ſtruppos, ſed ſecundum novos terminos, quos venditor poſuit, quos conſtituit, & demonſtravit, terminorum poſitio, ut dixi, & fundorum finitio in arbitrio dominorum eſt, *l. 24. ſ. pen. de leg. 1.* Aggenus Urbicus de limitibus agrorum: *Sciens, inquit, complurium fundorum ſparam dominii, dum, aut tres regios non, vel duobus contribues, id eſt, ex pluribus unum fundum facere, & terminos, qui duobus fingulis agris, extinguere*: tamen & idem auctor ait, inter duorum fundorum partionales plerumque terminos poni intra poſſeſſionum fines: comportionales vocantur, quos vice tabellarum interdicendis portionibus inter fines defigunt.

Ad L. XXXVIII. Famil. erciſcundæ. *Lucius & Titia fratres emancipati a patre, adulti curatores acceperant: ibi communes pecuniæ ex redditibus relictæ, fingulis ſeparatim adfignatæ: poſtea unus patrimonium diviſerant, & poſt diviſionem Titia ſoror Lucio fratri ſuo caput quæſtionis movens, quod ſibi minus adfignatum eſſet quam ipſi: requirit cum Lucius frater ejus non amplius ſua portione, imo minus, quam diviſionem conferunt ſit: quæro, an Titia competat actio familiæ erciſcundæ? Paulus reſpondit, faciendum ea, quæ proponuntur, ſi Lucius non amplius ex certa pecuniorum communium accepit, quam pro hereditaria portione ei competebat, nullam ſororis ejus actionem non competere adhuc. Idem reſpondit: cum ex decretis alimentis a praetore amplius fratrem accepiſſe diceretur, quam ſororem: non æmum adhuc jretrum diviſionem.*

EX libro 3. reſponſorum eſt etiam *l. 38. fam. erc.* ex his reſponſorum pertinet ad ſpeciem huiuſmodi. Finas & filia emancipati, patri ex æquis hereditis extiterunt ab inteſtato per bonorum poſſeſſionem unde liberi: Sic pono, quia emancipati dicuntur, & adolefcentes cum eſſent, curatores acceperunt, qui communes pecuniæ reditus ex pretio rediturum & fructuum venditarum inter, vel ex decreto praetoris, alimentorum cauſa fingulis diſtribuerunt, ut filio quidem filiæ: ut puta, cum in pretio rediturum eſſent centum, filio ſubmiſſi viginti quinquaginta, filiæ triginta, nec tamen plus dimiſſa hereditate, quæ filii non hereditate comperebat filius accepit, accipiendo 50. Poſtea omne patrimonium, id eſt, omnia bona paterna curatores inter eos diviſerunt, quæritur, an ſoror adhuc poſſit familiæ erciſcundæ in fratrem, quafi diviſio fructuum improbe facta ſit, eo quod ex pretio rediturum plus tulit frater, quam tpſa? Ad hæc Paulus reſpondit, quamvis bona paterna curatoris plus ceperit ex pretio rediturum, quam ſoror: tamen quia, ut propoſuerat, non plus accepit hereditatis portionis, id eſt, familiæ erciſcundæ parte, qua ſoror ejus, pro rata portione, ſoror in fraterm eo nomine non eſſe adiionem. At in curatorem non negat quo filius ſit actio refpectu cum præſertim filium ita patri conſtituiſſe bona fraudulenter, quam habuit in pecunia redacta ex venditione rediturum. Et hinc reſte colligunt, in coheredem, qui ſuam portionem habet, non ampliùs competere, non eſſe coheredi adhibendam fam. erciſcundæ, *quod l. 22. in pr. ſ. h.* hæc ſententia removere non debet: quæ ſi cautum interfuerit hereditatis, ea defuncta, cum extraneo forte thefaurii indice partitus ſit ex æquo, id eſt, etiamſi extraneum portionem habeat, ut coheredi ea portio non ſerviat familiæ erciſcundæ. Sane, quia coheredem fraudavit ſua parte, cum extraneo partiendo thefaurum invenium in hereditate, quem cum heredis partem habeat. At in ſpecie hac propoſita, ſoror fratrem fraterni coheredi fuo fraudem fecit. Et hæc eſt ſenex interpretatio huius reſponſi, & valde notanda. Male ſanè, ſenex, ſoror, quæ hereditatem fratri ſuo parte quadam alii diviſiſſe, quam paterna bona. Repugnat eam patrimonii verbum, quo ſignificantur bona paterna, ut materni materna, ut maternum, patrimonium, hereditas, apud alios auctores & probatiſſimos quidem. Male curatores inter fratres diviſiſſe redituum rationem, non patrimonium ipſum. Repugnat enim hæc verba *ſoror patrimonium diviſerunt*: itemque illa: *pro hereditaria portione*, qui fiunt in hac *l.* Et conſequenter male etiam ſtatuit, ut hæc *l.* minores inter ſe dividere redituum prædiorum communium, non prædia, quoniam hæc non eſt mea lege: quia citra ullam legem, quod Falgoſius notat, comperium eſt res poſſe ambobus curatoribus dividere: re redituum prædium mutuo conſentiu, *Cuiac. lib. 8. de feud.* inter bona, ut Ambroſius ſuggerit *lib. 3. de fide*: *bona patris ſunt, inquit, reſpagi arbitrio effe in duos fratres communi lance & mutuo conſenſu prædia ipſa auctoritas curatorum in*

ter ſe dividere poſſe, quamvis ad diviſionem provocare alter alterum invitum non poſſit ſine decreto praetoris, l. 8. poſſeſſionem 7. de reſt. cerem, qui ſub tut. ex pac. de prad. minor. fine dec. non alien.

Ad L. tit. de Iſtem jurando. *De proximis ſui, qui exacceſſerint juris in litem juranti, quare ſatis non fiat.* Quemadmodum in litem, ita, quæ de agitur in indicio, affirmande cauſa, affori deferetur a judice ex neceſſitate juris, ut ait, puta, cum interea adſumatis rei, ut *l. 5. in fi. h. t.* Item ſi ſervus ſit, qui in litem juret, in immenſum tamen pro adfectione ſua, & rem, quam petit, æſtimare, quanticunque velimus, *l. 4. 5. prava, fup. h. t.* & ex cauſa quoque iuſta petitori non juranti, qua moderari juſtiandum adſtoris, *d. l. 4. §. ult. Ideo Paul.* reſpondit in *l. 11. ult. de pertonis adſtoris*, qui ex neceſſitate juris in litem juranti, ſed non juranti adſtoris, *l. 2. debitore 22. d. l. Quod de fall. l. arbiter ita ſimpora §. de recept. qui arbit.* Quæ ſpecies ſimilis eſt ſuperiori, ſed diſſimilis. Ibi enim pater, ut creditor, vel debitor cautionis dimi percelutre, *d. l. 2. de debitore, l. 15. C. rem. t. ad l. Corn. de falſa, l. ult. C. de rem. t. ad l. Corn. de ſicar.* & ſic de cæteris, ſi ſtatim ex neceſſitate juris, & non ex adfectione.

Ad L. XVIII. de Uſuris. *Edicto cavit ſi initio convenit, ut creditor pretium reſtituere, altero pignus poſt reſtitutum pretium poſſidentem: quamvis emptor, poſt diutinitatem cautionem ſuſtinet adverſarius reſtituit: non incommodo modo quæſtionis, ſuperior ſententia eſt.*

Ad L. Poſt tradit. *poſſeſſorem ſolvendo venditore, cui facceſſor cautus fuit, nondum quinque temporis ſpatio preciſo, quod in cauſa depoſiti fuit, pro poſſeſſione.*

IN hac l. duo ſunt de uſuris reſpondens adnodum ſingularia. Primum reſpondit pertinet ad hanc ſpeciem. Qui bonorum fidei emptor a me domino quinquennium exſtimabat eſſe dominus, convenione habita cum venditore, ut eviclo forte fundo fini pretium reſtituerur in *limpleto*, & domino fundi convenerat in eum actione, cum fundum actore reſtituere dominus eſt cum fructibus, ut *l. 25. §. 1. de rei vindicat.* cum fructibus, inquam, a bitr. concellata percepta: Et hinc poſtulat a vendiore, ut non tantum pretium, ſed etiam uſuris pretii perfolvi a tempore litis conteſtatæ judicio in rem cum domino fundi. Ille vendior ait, ex quo fententia judicis evictus eſt fundus, ſe uſuras pretii præſtaturum, non ex quo dominus fundi actionem in rem contra emptorem fatu eſt. Et fecundum venditorem etiam Paul. reſpondit: quia incommodum meriti temporis inter litem conteſtatam, cum tempus judicis ſuſtinuit emptor actori reſtituere poſſet eſt, damno emptoris cedit, non venditoris, quia de uſuris pretii profundis evicto fundo, inter emptorem & venditorem, ita conſtitutum eſt, non ſic inter dominum & emptorem. Cur enim ſic? Quia ſcilicet ſ

eem condicet, iam non quafi tuam, fed quafi debitam A
fibi, non fubmovaeri exceptione rei judicatae. Cur non?
Non quia alia actione agit, l. 5. §. 1. fed quia alia eft
agendi causa, l. 14. in prine. l. 3. C. de prist. berod. Prioris
judicii causa eft dominium, poftertoris obligatio. Et alia
per resolutae, id eft, nec obtinuiffet in judicio in rem, quo
modo fcripfum habent Florentini in 14. cum ex fidei.
de nouum. reffum. Aeque etiam omnes libri veteres in
l. 6. C. adl. Corn. de fall. ut in l. 1. C. ad leg. Fab. de plag. &
alii inftitores fcripfiffe. Cicero pro Cecinna. Secundum,
dixit, confum erat Centumuiros non rem, fed fidem iudicaf-
fe. Quo caufe refte venerator. Et Ovid. Hunc quoque judicium
non tranfiffe puto. Et alio loco: Non eft tranfiffe fuper-
ftum, abfolutum tenet, id eft obtinuit. Et paffim iudicia con-
fem. Et Plinius in Epiftol. fcripferam, remiffe Vere-
num, ni abfti teffet vetere licere.

Ad L.XIV. de Doli, & metus except. *Paulus refpondit, non*
qui in alieno folo adificium extruxerit, non alius tempus
conftruxit poffe, quam fi fe fidei, & eft ea dominus fuli
rem vindices: fcilicet ipfius dolo malo excepiono.

C Equitur refpondfum, quod extat in l. 14. de del. ex-
cept. quo Paulus definit, cum, qui in alieno folo
fua materia adificium extruit, non habere adionem,
qua tempus, quo in eum rem fecit, petat, quo fcili-
cet petat retrium materiae, vel fabrorum mercedes.
Sed fi adificium poffideat, & ab eo dominus fuli, hun-
dire adificium vindicet, eo tempo, quo comparatum eft,
ut fuperficies cedat folo, ut ejus fit adificium, cuius eft
folum, l. ult. de fuperfic. l. domo 11. de pign. act. l. 44. de
oblig. & act. fimpius hoc cafu conftituto petenti per re-
tentionem obfiftit, oppofita exceptione dolo mali: quia
dolus eft ex aliena jactura lucrum facere velle, l. fpla-
ne 38. de prit. berod. l. 17. §. ult. de ufur. fcilicet. Et ita in
plerifque aliis negotiis, quarum rerum aftio non eft,
excepio tamen eft, ut Demoft. ait in Orat. nulo mori
cuius haec fune verba, *ὁ τόπος ἐν ᾧ τὸ ἔργον ἐστὶν ἐκείνου*
ἐστὶν, &c. leges fcilicet *fuperuentio earum rerum nomine*
tiam exceptiones, quarum adhiberi non fune, vel patitio-
nes. Sic ex pacto datae exceptio non adita, & ex mo-
rurali obligatione qualibet. Eft & aliorum exceptio-
rum notio nonnulla ut Plato vocat, in iure noftro, de
quibus in Oblet. 18. c. 10. Et quod attinet ad hoc Pau-
li refponfum, eum, qui in alieno folo fuis fumptibus
adificavit, non fine fraternitatem adiri, & in eo idem
ne doli mali, fumptus, quos fecit, fervare poffe, non
per adionem, proditum eft multis aliis in locis, l. 10.
l. 1. l. 14. com. divid. l. 49. princ. l. fin. fuperficiebus, l. 14.
de mort. caufa. donat. l. 38. §. Lucius, de ufufr. l. 2. C. Greg.
de rei vendic. Et in eo, qui bona fide adificavit in alie-
na area, in alieno folo, exceptionem eft, §. de ex-
verfo, & *ἔστιν ἄλλο*, fuffit. de rer. divif. In eo, qui
male fide adificavit, finem folum alienum eff, maxi-
me dubium eft humanum negotium eft, & in eo idem
procedere, l. plane 38. de pact. berod. l. 37. Iuliamus 2. de
rei vindic. eadem ratione, ne quis locupletior fit ex alie-
na jactura, quia de re confule Plato in Gorgia. Xenoph.
etiam eft ei, qui per errorem retentione ufus non eft,
duri conditionem incerti, id eft, conditionem poffef-
fionis, quem cum retinere poffit, retentionis ratione,
per errorem, per imprudentiam non retinuit, l. 40. qui
exceptionem, §. ft pars, de cond. indeb. l. 60. quod fimilo,
de leg. 1. l. ultim. ad Senatufcinf. Trebell.

Ad L.IV. Expilatae hereditatis. *Res hereditarias omnium he-*
redum fuiffe communes: & idem eum, qui expilatae hereditas-
tis crimine obnoxius, & actionali eft profeffus videri.

EX plurimis hereditibus, qui unus aliis tacentibus ex-
travit eamem expilatae jacentis hereditatis obie-
cit, & cautum tenuit, eum victoriam ceteris coheredi-
bus, etiamfi judici egerint, profiteri, quia communem
negotium eft, communis caufa, communes res here-
ditariae, quae in judicium expilatae hereditatis venerunt.
Et hoc eft, quod refpondit dicitur in l. 15. ff. de

appellat. in communi caufa, communi fcilicet pro inde-
vifo, alterius victoriam alteri profecere, unum vincere &
vinci omnibus, d. l. 10. §. 1. l. 4. §. Iffendus, §. ft vir. mod.
l. ferem, que apud Gl. §. 1. de vulit. l. 1. C. de diverf. refcrip.

Ad L. XVI. Ad L. Cornel. de fall. *Paulus refpondit, inftru-*
mentum fubfcriptorem crimen non effe publici judicii,
nifi teftamentum aliquius fubfcripti argueretur.

Ad §. Paulus refpondit, legis Cornel. *pana omnes teneri,*
qui etiam extra teftamentum, extera falfa fignaffent.

Ad §. Sed & *ceteros, qui in teftimonium, imbuiffe, fubfcri-*
bitio, aliaue qua re, fine confignatione falfum fecerunt, vel
in eorum non apposuerunt, quod adhiberi oportuerit, re-
ferunt. eadem pene affini fuisse, dubium non eft.

C Equitur l. 16. ad l. Cornel. de fall. cuius fententia hae
eft: qui quibus verbis refponfo comprehendatur legis Cor-
nel. publicum judicium conftituitur effe non in omnes,
qui inftrumenta quocumque fubripiunt, fed in eos tan-
tum, qui teftamenta aliena fubripuerunt, l. 2. l. 14. C.
eod. tit. & modo teftamenta jufta fint. Nam quae nullo
jure valent, impune furripiuntur, l. ft quis aliquid, §.
ult. de furt. Marcellus, de pan. Teftamentum, inquit, quod nullo
jure valet, impune furripitur. Sic leguti illo loco omnes
Graeci, non *fupprimitur*, unde confenfu: *ὃ τὸν ἀνυπεύθυνον*
τὸν τοιοῦτον ἀνεθέλουσι: Qui teftamentum furripit, quod
non valet, fi qui fubripuerit. Hoc igitur uno cafu,
quod valde notandum eft, puta, fi quis juftum tefta-
mentum alienum latens fubripuerit, furti, judicii pu-
blici crimen eft ex lege Cornelia, aliquoi crimen fur-
ti eft extraordinarium, l. ult. de priv. delict. l. ult. de fur.
D Qui omnia fe fcire profiteretur, vellem ego ita, quia
quaereret, quo cafu crimen furti fit crimen publicum.
Quo ergo alienus inftrumenta fubripuiffe arguuntur ex-
tra ordinarium eft, an extraordinarium judicium, non
publicum, conflitutum eft, id eft, criminale, nempe
actio furti civilis, l. 17. & l. 52. §. 1. de furt. Inftrumenta
autem fcire poffe, quae hoc inter fubripere, confign-
re, & quod idem eft, fignare, vel obfignare: nam alia
inftrumenta fubripere crimen eft extraordinarium, te-
ftamenta fubripere crimen ordinarium, legitimum, cri-
men judicii publici eft 1. Cornel. Signare autem tefta-
mentum, nihil aliud nonnifque inferiptionem illam
E fcire, crimen eft judicii publici, indiffinde per-
na legis Cornel. obnoxium, imo & citra confignationem,
vel obfignationem, qui ea nihil ne hic fcripfit. & in l. 5. §.
in teftimonio. hoc. Sine confignatione. Graci interpretes,
χωρὶς σφραγῖδος, χωρὶς σεσημειωσεως. Perperam una Flo-
rentini legunt, *fine fubfcriptione, fine confignatione*,
inquam, id eft, citra confignationem ullam, in rationi-
bus, tabulis, literis publicis, vel qua alia re falfum fa-
cere, crimen eft publicum, aut veteri lege
fubiicere, reftigare, crimen judicii publici eft. Qui
inquit, *fallum feruare, vel ut rorum non apparent*,
fine fubfcriptione, fine confignatione, vel fignatione.
Non dicit fimpliciter, qui inftrumentum fubripuerunt
quia inftrumentum fubripere extra teftamentum, non
eft crimen judicii publici, non eft crimen, quod ca-
dat in legem Corneliam: alioquin poffetius refpondfum
paparet cum priore: fed qui, ut ait, ex rerum ve-
ritate in §. qui in rationibus, ait, qui rem amoverint,
hoc eft, fubripuerint, ea quo fcilicet verum apparere po-
tuerit: ut qui abfcondunt fubripuerit, ne de inventa falfum,
vel petito conftaret. Reftant tantum duae leges ex hoc li-
bro, lex 2. qua fent. fine appellat. refcind. & l. 9. de legation.

Ad L. 21. Qui fententiae fine appell. refcind. *Paulus re-*
fpondit, eum, qui in rebus humanis non fuit fenten-
tiae diffe tempore, inefficaciter condemnatum videri.

Ad §. Idem refpondit, *ad rerfus eum, qui in rebus humanis non*
effet, cum judex datus effet, neque judicio decretum videretur,
neque fententiam adverfus eum dictam vires habere.

INI. 2. Paulus refpondfie dicitur, adverfus eum dictam
fententiam, fine condemnationem, qui, quo tempore
dicta

dicta eft, in rebus humanis non fuit, non valere: & con-A
fequenter, fi adverfus eum, quem in rebus humanis non
eft, etiamfi defenforem habeat, qui ultro fe offerat liti,
ut Accurfius notat recte ex l. 24. de pater. l. 30. de ju-
dic. judex datur fe, neque judicio dominium, neque ab
eo judice dictam fententiam valere, quia praefentibus
omnibus, quos eadem contingit, fententiam dici, &
paffum dari oportet, l. de pupillo, 20. de jud. Vel, ut
eft in duodecim tabul. praefente ambobus cauffam concici,
& litem addici. Et hi plane abfunt, qui forfitan, vel
qui nunquam fuerint in rebus humanis abfentes
pro mortuis, ut apud Apollon. 2. *ἀπαντᾶ ἀνεκτὸς, ὡς*
ἔστιν ἐρεῖ τις, id eft, mortuo.

Ad L. IX. de Legation. *Paulus refpondit, de eo damno,*
quod legationis tempore legatus paffus eft, paffe eum
etiam legationis tempore reperire.

IN l.g. de legation. refpondit Paulus, legatum provin-
cialem, quamvis regulariter non poffit, quamdiu le-
gatione fungitur, fe alienis, vel proprio negotiis, aut itibus
interponere, ne ab officio fufcipere legationis avocetur:
tamen refte agere futi, vel damni injuria ex lege Aquilia,
fi interim damnum, vel furtum paffus fit, aliquam contu-
melis injuriae, & damnis ufficeretur, l. *ὑπεύθυνος* propos.
de fide. Ex diverfo quoque legatus ex delicto fuo, vel fer-
vorum fuorum interim convenitur poteft, l. 24. de offic.
proc. l. 3. §. 1. de offic. proc. & legat. 1. C. de accufat. Vel etiam in rem
actione convenitur poteft, fi quid interim legationis tempo-
re ex cauffa empti, vel ex alia cauffa noftra poffeffio-
B nem, l. ft legationis 15. de judic. non tamen ideo, quod agat de
damno, quod tempore legationis paffus eft, vicifim etiam
cogitur omnes adfiones, quae ei competunt ex delictis
tentat ex l. qui non cogitur 22. eod. tit. quoniam ab eo lit-
gia fententia hic cafus manifefto excipitur, fi furtum, vel
damnum paffus eft, vel injuriam, ut l. 37. §. 1. de furt.



JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. IV. RESPONS. JULII PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.IX. de Procurat. *Mandato generali non continetur actum*
transfictionem de cauffa interpofitae. Et ideo fi
poffea ei, qui mandavit, transfictionem eorum non habuit:
non poffe eum repelli ab adfionibus exercendis.

PRIMUM, quod ait in l. de de procur. procuratio-
ad ites, qui generale mandatum habet agendi,
defendendi, & omnes ites arbitrum fua pote-
quendi, non poffe tranfigere de ite ulla, & ideo
domino tranfictionem, quam is fecit, non habenti, non
non regeli eum ab exercendis adionibus: Haec pugnat
omnino cum l.8. tranfictionem, C. de tranfict. quae hoc tan-
tum ftatuit in eo, cui cauffae tantum fit mandata cauf, non
tranfictio, cui fpeciale, non generale mandatum eft. Ac
praeterea fi adhibeatur iuratio, vel fimilia, qui utique plenum
agendi potefatem habet, fcilicet generalem ite litabi, l. 12.
prafect. Cod. de tranfact. cur non etiam procuratori privati
hominis eandem habenti poteftatem? Jam pridem obfer-
ni effe legatorum, *ut tranfictionem dominorum non*
interpofitam, ut legitur in l. 46. Lucius, §. ult. de adminiftr.
tor. Ne is quidem, qui generale mandatum habet, dominor,
aut dominare quidquam potefi: ergo nec tranfigere do-
minorum cauffa. Et tute etiam ubique vulgo legitur, *tran-*
fictionem debitoris cauffa interpofitam. Hoc enim prudens
eft, atque fi dicerer, tranfictionem tranfigendi quia in-
terpofitam. Eft enim decidere, tranfigere, & deffilo litis
tranfactio, ut Graece *διαλύ σεως, & λύσεως*: & in d. l.
tranfictionis, & in l. 12. ff. pro fuo damnum dicitur fit,
id eft, fi cum fure tranfictum fit: hoc eft certiffimum.

Ad L. XVI. Ad Senatufconfult. Macedon. *Si filiusfamilias ab-*
fente patre, quafi ex mandato ejus pecuniam accepit, ex-
tiffet, & ad patrem literas emiffit, an non pecuniam in
peculium fuiffent, debet patrem, fi nollum filii fui compota,
cautionis teftimonium interpofitae contrarie ufumuiare.

QUAESITUM fuit, an refponfo valide fingulare eft Sena-
tufconfulto Macedoniano locum non effe, fi filius-
familiae mandato, aut voluntate patris, cujus poteft
declaverevi, vel aliquamdiu, pecuniam credita fit. Hoc
certiffimum eft. Et ideo, ut hoc loco definit, fi quafi
ex mandato patris abfentis filiusfam. pecuniam accepe-
rit, & cuterit, & ad patrem fcripferit, ut eam pecuniam
folveret: debet pater acceptis literis filii continuo, fi
nolit eo nomine teneri, adium filii improbare. Et ita
flationem quamvis ex mandato, & voluntate patris contrahi
voluntatis teftatio relevat. Quam in rem eft gloffa fin-
gularis in l. 6. §. ult. in verbis fallens, de refpond. lacol. Mo-
quin fi contrarium voluntatem patrimus pater teftatus
non fit, ratum habere videtur quod filius fecit. Hoc eft
valde fingulare, & apparebatur etiam nonnumquam in cap.
de peccat. ex Clem. Continuo autem accipe ex *ἀπαν*,
cum fpatio aliquo, l. 13. ratum, de folution.

Ad L. XXVI. Depoti. *Paulus Mevius cum profcripfiffet*
ad maritum fuum, eream illum cum uxore, & uxorius
meretrix commendaui Gaiae Seiae. & dixit, ut Gaia,
fuuore uxoris, teffiret mihi: cette fi aliquid mihi hi-
monum contigiffet, filio suo, quem ex illa mutio fu-
fcepit. Defuncto autem filio, uxor mihi non reddidit, nec
teffimi depoti, filio, an marito? Paulus refpondit, filio.

Ad §. Lucius Titius in *τοῦ* Evangelio, *ἐγραπτὸν ἔστιν ἀπὸ παν-*
τὸς ῥήματος ἐπὶ στόματος παντὸς ῥήματος θεοῦ ζήσεται ἄν-
θρωπος, & *ὁ ἀνθρωπος ὁ ἀγαθὸς ἐκ τοῦ ἀγαθοῦ θησαυροῦ τῆς*
καρδίας αὐτοῦ προφέρει ἀγαθὰ, & *ὁ πονηρὸς ἐκ τοῦ πονηροῦ*
ἐκβάλλει πονηρὰ, & *ἐξ ἐπιστροφῆς δικαιωθήσῃ*, & *ἐξ ἐπιστροφῆς*
καὶ ἡσυχίᾳ σωθήσεσθε, & *ἐν ἡσυχίᾳ καὶ ἐλπίδι ἔσται ἡ ἰσχὺς*
ὑμῶν, & *ἐν ἡσυχίᾳ καὶ ἐλπίδι σωθήσεσθε*, & *ἐν ἡσυχίᾳ καὶ ἐλπίδι*
ἔσται ἡ ἰσχὺς ὑμῶν, & *ἐν ἡσυχίᾳ καὶ ἐλπίδι σωθήσεσθε*, & *ἐν ἡσυχίᾳ*
καὶ ἐλπίδι ἔσται ἡ ἰσχὺς ὑμῶν, & *ἐν ἡσυχίᾳ καὶ ἐλπίδι σωθήσεσθε*, & *ἐν*
*ἡσυχίᾳ

sumebantur esse, ut *l. Quintus Mucius* 51. *de donat. inter vir. l.* 6. *C. eod.* quod & confirmat illud Plauti in Cassina: peculi nihil habere probam addecet clam viro, & quod habet partum ei haud commodi est, quin viro, aut subtrahat, aut stupro invenerit: hoc viri censeo esse, inquit, quidquid uxoris est. Paulus tamen respondet, non marito eas res esse restituendas, sed filio potius, ex lege depositi: nimirum filio data utili actione depositi in depositarium. Cui responso nihil obstat, quod est in regula juris, quæ est in *l. quo tutela* 73. §. *ult. de reg. jur.* nec paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando quemquam alii cavere posse. Plus est legem dicere, quamvis lex nihil aliud sit, quam pactum, quam pacisci. Nam pactum non parit actionem: lex parit actionem, id est, pactum, quod contractui adjicitur statim, quodque legem dat, & formam contractui: quia etsi regula ea verissima sit, tamen hoc datur summæ, & enixæ affectioni matris erga filium, ut ex ejus matris conventione filio saltem quæratur utilis actio, non directa, propter illam regulam, sed utilis, sicut & hoc datur affectioni avi erga nepotem, vel neptem, *l. Gajus Sejus*, 45. *sol. matrim. l.* 7. *C. de pact. conv. tam sup. do.* Et de matris affectione, quæ præbeat causam utili actioni, etiam est *l.* 45. *quodcumque*, §. *si ita quis, de verbor. obligat.* Idemque datur affectioni patrui, qui patris loco est erga filium fratris, *l.* 37. *cum quis*, §. *codicillis, de legat.* 3. Nec rursus iis obstat quod colligitur ex *l. debitor*, §. *ult. ad Trebell.* filiam matri pacisci prorsus inutiliter, adeo ut nec matri ex filiæ conventione ulla formetur utilis actio, quia non pertinet ea lex, vel non respicit ad affectionem parentum erga liberos, qua nulla major est, sed ad affectionem liberorum erga parentes, quæ longe minor est. Nam ut herba non deorsum, sed sursum ad semen transmittit humorem, qua comparatione utitur Græcus Theologus quidam, cujus scholia quædam in Matthæum sunt inserta libris Chrysostomi, sic & homo non ad parentes, sed ad filios, quos procreavit, vel procreaturus est, transmittit affectum. Optima comparatio.

AD §. 1. Cautio Græca in eo proponitur, qua Lucius Titius cavet, se a Cajo denaria mille accepisse in causam depositi: *ἔλαβον καὶ ἔχω εἰς λόγον παρακαταθήκης*, &c. *sub tit. depositi*, ut ait in *l. seq.* eaque se redditurum cum usuris promissis, scilicet in singulas minas, & singulos menses, obolos quatuor, vel, quod idem est in singulas centenas drachmas, quanti sunt singulæ minæ: singulis annis drachmas octo, quæ besses usuræ sunt: *Huict pour cent.* Usuræ centesimæ essent, si in singulas minas singulis mensibus redderentur singulæ drachmæ, & quotannis duodecim. Promisit autem usuras illas besses, ut ait, *μέχρι τῆς ἀποδόσεως κεφαλαίου τοῦ ἀργυρίου*, id est, sortis, sive capitis, quoad scilicet reddidisset omnem sortem apud se depositam, ut in oratione Æschinis contra Ctesiphon. *ἕως τὸ κεφάλαιον παντὸς ἀργυρίου ἀποδῶσιν.* At quæritur, an ex hac cautione usuræ besses peti possint? Causa dubitandi hæc est, quia, ut ait *l. Lucius* 24. *sup. h. t.* contra bonam fidem, & depositi naturam est, usuras ab eo petere temporis ante moram, qui beneficium in suscipienda, & custodienda pecunia dedit: & idcirco pecunia deposita reddi solet sine usuris, qua depositarius usus non est. Et hoc distant deposita a creditis, ut ex Hermogene intelligere licet, *περὶ στάσεων*, *de statibus*. Denique aliud est deponere, aliud credere, *l. si ventri*, §. *in bonis, de privileg. cred.* Contractus ergo, de quo hic agitur, ut & ipse Paulus ait, pecuniæ depositæ modum excedit, sed tamen conventio initio contractus habita de præstandis usuris est servanda: quia conventio, quæ contractui adjicitur ab initio, dum inchoatur contractus, format contractum, & actiones ex contractu, & receptissimum hoc est, non in deposito tantum, sed & in ceteris omnibus bonæ fidei contractibus usuras venire non ex mora tantum, sed etiam ante moram ex pacto adjecto contractui in continenti; id est, ex lege contractus, *l.* 34. *qui negotia, inf. mand. l.* 17. *cum quidam*, §. *ex locato, de usur. l.* 5. *C. de pact. inter empt. & vend.*

AD §. *ult.* Proponitur alia cautio in §. *ult.* h. l. qua L. Titius cavit per epistolam ad Sempronios scriptam, se ab eis habere auri libras, sive pondo, plus minus decem: ille sermo *plus minus* (de eo aliquid obiter dicam, quoniam est frequens in idiotismo, & in foro sæpe ambigitur, quid illo significetur) ille, inquam, sermo ambiguus & obscurus adversus eum interpretandus est, qui eo usus est, juxta *l.* 40. *veteribus*, *de pact.* sic in *l.* 13. *veteris*, *C. de contr. stipul. Pene*, ait primum, deinde, *vel plus*, *vel minus*, ita legendum est, non *paulo minus*, & in constitut. Græca Zenonis, *C. de ædificiis privatis*, *πλεῖον ἢ ἔλαττον.* Idem etiam L. Titius scripsit se Semproniis habere, in causam depositi scilicet, non tantum denaria illa, auri libras decem, sed etiam discos duos, & saccum obsignatum, bulgam obsignatam: & adjecit ex eis pecuniis, sive rebus depositis, sibi Sempronios debere decem, quos apud alium Titium deposuerunt, & *quos Trophimati decem*, sic legitur, ubi Trophimati, ne quis labatur, ut ceteri, nomen est viri proprium a Trophimo, *Trophimati* in libris Conciliorum sacrorum. Quos igitur Trophimati dederunt: ac præterea sibi Sempronios debere ex ratione patris, cui heredes extiterunt, alia decem, & quod excurrit, denariorum scilicet, vel sestertiorum decem: & quod excurrit, denariorum aliquot. Quæritur, an ex ea epistola aliqua obligatio nata sit, quasi & pecuniæ debitæ, & quæsitæ L. Titio, vel Semproniis? Et responder, obligationem quidem ex ea epistola nullam nasci, ut *l. ult. in princ. de obligat. & action. l.* 5. 6. 7. *C. de probat.* sed ex ea scriptura recte probari, quas res L. Titius a Semproniis sub titulo depositi habuerit .i. depositum, de quo sit mentio in epistola, causam esse obligationis, non epistolam: ac præterea non ideo L. Titio debere Sempronios, quæ L. Titius sibi deberi scripsit, quod id ita adscripserit: sed ita demum, si judici L. Titius probaverit causam obligationis, ex qua sibi eas summas Sempronii debeant, non aliter. Et hæc sunt, quæ habentur in *l.* 26.

Ad L. LIX. Mandati. *Si mandatu Titii Calpurnius pecuniam quam Titius credebat, stipulatus esset non donandi animo, mandati judicio eum ab herede Titii posse conveniri, ut actiones suas præstet. Idem est, & si exacta est a Calpurnio pecunia.*

Ad §. Paulus respondit, *fidejussorem, qui rem pignoris jure obligatam a creditore emit, mandati judicio conventum ab herede debitoris oblato omni debito, restituere cum fructibus cogendum: neque habendum similem extraneo emptori: cum in omni contractu bonam fidem præstare debeat.*

Ad §. Paulus respondit, *die adjecto in mandato, intra quem præstaturum se Lucius Titius scripsit, non esse impedimento, quo minus etiam post eum diem conveniri judicio mandati possit.*

Ad §. Paulus respondit, *unum ex mandatoribus in solidum eligi posse, etiamsi non sit concessum in mandato. Post condemnationem autem in duorum personam collatam, necessario judicati singulos pro parte dimidia conveniri posse, & debere.*

Ad §. Creditor pignus vendidit, *quæro, an si evicta sit possessio emptori, regressum creditor ad mandatorem habere possit, & an intersit, creditoris jure vendiderit, an communi jure promiserit? Paulus respondit: si creditor ex pretio pignorum debitum consecuturus non sit, mandatorem liberum non videri. Ex hoc responso apparet, si evictionis nomine non teneatur, proficere eam rem ad liberationem.*

Ad §. Ille, illi salutem. *Mando tibi, ut Blæsio Severo adfini meo octoginta credas sub pignore illo & illo, in quam pecuniam, & quidquid usurarum nomine accesserit, indemnem rationem tuam me esse ex causa mandati in eum diem, quoad vixerit Blæsius Severus, præstaturum. Postea sæpe conventus mandator non respondit. Quæro, an morte debitoris liberatus sit? Paulus respondit, mandati obligationem perpetuam esse, licet in mandato adjectum videatur, indemnem rationem tuam esse ex causa mandati in eum diem, quoad vixerit Blæsius Severus, præstaturum.*

Ad §. Paulus respondit, *non videri mandati conditioni paritum, cum in mandato adjectum sit, ut idonea cautio a debitore*

re exigeretur, si neque fidejussor, neque pignora accepta sint.

EX lege 59. *tituli seq. mand.* dabo tantum tria brevia responsa. Ac primum, mandatu Titii creditoris alii credentis, aut numerantis pecuniam, si alius stipulatus sit eam pecuniam sibi reddi, quam Titius credebat alii, nec tamen stipulatori eam donare volebat (alioqui res careret dubitatione) Titio, heredibusve Titii stipulatorem teneri judicio mandati, ut exactam a debitore pecuniam reddat: vel, si nondum eam pecuniam exegerit, ut cedat actionem ex stipulatu, vel, quod addere licet ex *l.* 10. §. *si mandavero*, *h. t.* ut promissorem accepto liberet, si hoc velit creditor, vel ut eum deleget sibi, vel si cui alii voluerit. Res est aperta.

AD §. 1. alterum responsum est in §. 1. Si fidejussor fundum ex eadem causa debiti, sive crediti creditori pigneratum ab eo emerit certo pretio, atque ita ex pretio pecuniam omnem sibi debitam creditor consequutus sit, compelli posse fidejussorem a debitore principali, vel ab heredibus ejus oblato (perperam Florentini *ablato*) omni debito, id est, sorte & usuris, ut in *l.* 1. *C. de dol.* ita, inquam, compelli posse actione mandati, quæ de dolo actio dicitur in *d. l.* 1. quoniam mandatu debitoris fidejussit, ut fundum pigneratum, quem emit a creditore distrahente jure pignoris, sibi restituat cum fructibus. Hoc enim exigere bonam fidem in omni contractu, id est, in toto isto contractu mandati, nempe ut debitori rem gerat fidejussor, non sibi, ut in *d. l.* 10. §. *si mandavero, sup.* quæ ratio cessat in extraneo emptore pignoris, cui etiam res empta a debitore nullo modo avelli potest. Idem quoque obtinet in tutore a creditore pupilli emente pignus, *l.* 5. §. *ult. de auct. tut.*

AD §. 2. Tertium responsum est brevius. Eum, qui ex mandati causa domino obligatus est, si soluturum se caverit intra diem certum, etiam post eum diem mandati judicio conveniri posse, ut solvat: & stulte dicitur: *promisi me soluturum intra diem illum: at dies ille exiit, nihil igitur tibi debeo*: nugæ Bajanæ. Nam etiam post eum diem conveniri potest: nam perinde est, ac si die illo ipso, quo convenitur, cavisset se soluturum, *l. qui ante* 13. *de verb. oblig.* idque confirmat etiam *l. Celsus*, §. 1. *de recept. qui arbit. rec. & c.* 6. *ext. de dolo, & contum.*

AD §. 3. *Paulus respondit.* Quarti responsi, quod extat in *l.* 59. sententia hæc est: si duorum mandatu alii pecuniam credidero, mihi licere non solvente debitore, non respondente ad diem solutioni præstitutum, unum ex mandatoribus deligere, & convenire in solidum, etiamsi id in mandato expressum non sit; quia scilicet duo sunt rei, sicut duo fidejussores, si pro uno debitore intervenerunt, duo sunt rei, quorum unusquisque etiam in solidum eligi potest, & damnari quoque in solidum, si non opponat exceptionem Epistolæ Divi Adriani, vel si alter litis contestatæ tempore solvendo non sit, §. *si plures*, *Institut. de fidejus.* & ita explicanda est prior pars hujus responsi. At, quæ posterior pars est, si duo fidejussores, vel duo mandatores simul conventi sint judicio ex stipulatu, vel judicio mandati, & condemnati simul, ex causa judicati singuli tenentur pro virilibus portionibus tantum, non in solidum: nisi in sententia id expressum sit nominatim, judicato solo non fiunt duo rei, *l.* 10. §. *quotiens*, *de appellat. l.* 1. *C. si plures una sent. cond. sint*: quod idem Paulus respondet etiam lib. 16. *l.* 43. *de re judic.*

AD §. 4. *Creditor.* Sequitur aliud responsum in §. *creditor* multum interest, creditor rem sibi pigneratam a debitore, creditoris jure (sic legendum hoc loco sine subdistinctione) multum, inquam, interest creditoris jure pignus vendiderit, id est, jure suo, ex lege pignoris, non jure communi: si, ut solicitius dicam, vendiderit, nulla præstita cautione emptori evictionis nomine, quo casu evicta re, emptor redire ad creditorem, qui vendidit, non potest, *l.* 10. & *si is*, *de distract. pig. l.* 11. *ex empto*, §. *sententiam*, *de act. empt. l.* 1. & 2. *C. creditor. evict. pignor. non deb.* an vero vendiderit pignus creditor jure communi, præstita scilicet cautione de evictione, quam ceteri venditores præstare solent. Hoc enim casu creditor, idemque venditor emptori omnimodo obligatur ob evictionem, ut cavit: item quod necessario consequitur ex superiori differentia, priore casu, id est, si non cavit creditor de evictione vendendo pignus, debitor, & mandator, & fidejussor liberantur: cum scilicet ex pretio pignoris creditor omne creditum consequutus est. Posteriore casu, id est, si cavit de evictione, non liberantur, neque mandator debitor, neque fidejussor, quia avelli creditori pretium potest evicto pignore, *l.* 12. *rescriptum*, §. 1. *de distract. pig.* & hæc est sententia hujus responsi. Quod ait: *ex hoc responso*, nota est ad Paulum studiosi cujusdam, cui similem habuimus lib. 1. in *l. Lucius* 21. §. *idem respondit heres*, *ad municipal. inf.*

AD §. *pen. Ille illi salutem.* Mandavi tibi per epistolam, ut Blæsio Severo affini meo crederes octoginta sub pignoribus & usuris certis, & in eam pecuniam omnem scripsi rationem tuam me ex causa mandati indemnem damno tamdiu conservaturum, quoad viveret Blæsius Severus. Postea vero tu me sæpius testato convenisti, ut *l. Romæ* 122. §. *coheredes*, *de verbor. obligat.* & interpellasti, Blæsio forte redacto ad inopiam, ut tibi præstarem indemnitatem, ut tibi caverem. Ego moram feci, non parui, non respondi interpellationi tuæ. Deinde mortuus est Blæsius. Quæritur, an morte Blæsii liberatio mihi contigerit, hac ratione scilicet, quod me obligaverim tantum ad diem usque mortis Blæsii, sive quoad viveret Blæsius? Et Paulus respondit, obligationem mandati tempore non extingui. Quod & de qualibet alia obligatione concepta, contracta, arctatave ad diem certum proditum est, *l.* 44. *obligat. fere*, §. *placet*, *de obligat. & action.* §. *at si ita*, *institut. de verb. obligat.* obligationem tempore non finiri: finiri & dissolvi certis modis, solutione, novatione, acceptilatione, numeratione, & interdum pacto: non tempore, non die. Perpetuam igitur esse mandati obligationem in hac specie: imo, quod plus est, nec mihi prodesse, quæ in aliis causis prodesse solet, ut ostenditur in *d.* §. *placet*, & §. *at si ita*, mihi, inquam, non prodesse exceptionem pacti conventi, vel doli mali, cujus remedio fit, ut quæ obligatio non tollitur ipso jure tempore, tollatur tamen vi exceptionis. Verum, ut dixi, in hac specie, mihi hæc exceptio prodesse nequit, nempe quia mora semel a me commissa, ut propositum est, omnino perpetuavit obligationem, *l. si servum* 91. §. *sequitur*, *de verbor. obligat.* Ut autem in *l.* 26. in illa tota, inquam, lege *sup. depos.* ex epistola non nascitur obligatio, sed ex causa tantum in epistola expressa, veluti ex causa depositi: ita & in hac specie, quia dixit, quia scripsit in epistola, *ex causa mandati*, & epistola tantum ad probationem causæ proficit: nisi forte epistola fiat inter præsentes: quæ cum non sit proprie epistola, pro stipulatione habetur, *l.* 1. *C. de contrah. stipul.* Habetur & passim epistola pro pacto utroque in epistola consentiente, *l.* 15. *de fun. dot. d. l.* 2. in §. 1. & *ult. l. qui negotio* 34. *h. t.* habetur, inquam, pro pacto utraque parte consentiente in epistola. Quidni vero, cum ex pacto non nascatur obligatio? Habetur etiam epistola pro ratihabitione, ut in *l.* 16. *ad Maced.* Verum non tam epistola ipsa habetur pro ratihabitione, quam tacitus consensus patris accipientis epistolam missam a filio, qui certe pro ratihabitione est, ex qua est actio quod jussu, *l.* 1. §. *si ratum*, *quod jussu.*

AD §. *ult.* in §. *ult.* hujus l. respondet, mandatorem, qui mandavit alii pecuniam credi, idonea cautione ab eo exacta, puta hoc modo, *credito illi tot, si præstiterit tibi cautionem idoneam exactam*, eum, inquam, mandatorem creditori actione mandati non teneri, si neque pignora creditor a debitore, neque fidejussores exegerit, quia conditioni

tioni insidiæ mandato non paruit, ut l. 7. C. de fideiuſſ. A. Idonee cautionis nomine ſignificantur pignora, vel fideuſſores, cautio in rem 7 vel in perſonam, non modo cautio, l. 4. ff. eodic. de fideiuſſoribus. Silber.

Ad L. XI. Quibus modis pignus. *Lucius Titius, cum eſſet uxori ſuæ Seiæ Seiæ debitor ſub pignore, ſive hypotheca pactum, eadem prædia cum eadem uxore ſua Seia Sepultiæ evanniæ filiæ nomine, Sempronio nutrici ſuæ, quæ eam apud ſe educauit, dare voluit: deſponſa Lucio Titio Sepultiæ filiæ adſtipulor ſe here dibus patrem. Quæro, an mater eius hypotheca pro ſequi poſſit? Paulus reſpondit, pignoris obligationem non prædium Cejum Sejum, quæ uxo pro filia conuenit in dotem eadem dotali conſenſit, cum communis filia nomine non dominæ, nemiſſe videtur obligationem autem perſonalem non præſtitiſſe: ſed adjectum eam, quæ patris here bus deberet ſe obſtringere, alterum non eſſe dandum.*

EX hac lege intelligitur, tantum pignus, cuius conſenſu rem ſibi pignoratam a marito, maritus communis filiæ nomine in dotem dedit, remiſiſſe obligationem, & alterum pignus interpoſitum videri conſentiſſe creditorem pignoratiti pro remiſſione pignoris eſſe. Fingit: uxoris uxor ſua debuit certam pecuniam ſub pignore, vel hypotheca prædiorum quorundam, quæ prædia pollea communis filiæ nomine uxoris, conſentiendo uxore, genero ſuo futuro debit in dotem. Accidit filia, defunctus marito ſub matris patre fuit, abſtinuit hereditate paterna. Sic poſita ſpecie Paulus reſpondit, obligationem pignoratitiam marito remiſiſſe uxorem vidiri, quia marito conſentiendo, communis filiæ nomine prædia in dotem danti: & procul dubio remiſſionem illius valere: quia non intelligitur eſſe donatio, l. *D. pignor. lib. quæ in fraud. creditor.* Obligationem autem perſonalem uxorem marito propterea non remiſiſſe, & igitur eam durare, & tranſire in ſucceſſores maritis, non in filiam, quæ ei non ſucceſſit, quæ & paterna hereditate abſtinuit. Proinde neque hypothecaria, neque perſonali actione filiam teneri matri. Ideo autem quod ſimile homini notandum eſt, quia nec nouatur ab interpretibus) filiam abſtinuiſſe & hereditate paterna: qua ſi pæni heres extitiſſet, conuelleſcit pignus, *l. ſimul, l. ſi. illo loco. fideiuſſores*: & filia utraque actione tenetur matri, perſonali, tanquam debitor, cum debitori matris heres exiſtenti, & hypothecaria ſimiliter, tanquam pignori reverſo ad debitorem.

Ad L. XII. de Uſuris. *Seja nutuum pecuniam accepit a Sempronia de uſuris ita conuenit: ſub hac quoque die uſuras ſuperficiepro ſolueretur, vel poſt tertium menſem, tunc in majores uſuras Seja teneretur: & deinceps per ſingulos menſes, ſemiſſis uſuras debet uſuras non ſolueretur, ea condito obſeruatur, donec omnis ſumma debita hoc nomine ſolueretur. Quæro, an hæc verba, & deinceps pro ſingulos penſiones conditionis partes ſint, & ſtipulatur, ea condito obſeruatur, eo pertinent, ut quamvis commiſſa ſit forte prima ſtipulatio, non tamen in anteriorem quantitatem ſolvantur uſuræ, quam ea, quæ ejus penſionis nomine, quæ egreſſa eſt diem præſtitutum? Paulus reſpondit, plures conditiones coniunctæ eum ſtipulationem, quæ de commiſſa vſuræ præſtitutæ ſtipulatione eſt: id eſt, ut per ſingulas penſiones condicio ſit ſuſpenſiua tur, non illaturum ſuis temporibus leuiorem ſalvatorem: & ideo poſt ſolutam primam penſionem ſequentium ſtipulationum, ut requiritur omnino, ut certis penſionibus, puta, tertio quoque menſe ſolverentur creditori uſuræ leviores, veluti quadrantes: & ſi ad diem leviores non ſolverentur, ſemiſſes ſolverentur, totius ſcilicet pecuniæ ex die contracti mutui, ut l. 17. cum quidam, hoc l. 1. §. pen. de pignor. & deinceps. Nam & hoc quoque adjectum eſt in conventione, & deinceps per ſingulas penſiones: ut eadem condicio, puta, ſi ad*

dicm leviores non ſolverentur uſuræ, & de gravioribus uſuris penſandi conventio ſub ea conditione obſeruaretur, donec omnis ſumma debita hoc nomine ſolveretur, pœna vis ſtipulationis vnuersi ea ſoluta, ut eſt in l. 26. §. 1. decaſt. & ſolet addi in omnibus cautionibus ſoneratitiis. Quæritur autem circa hanc ſpeciem, ego reſpiciant illa verba, & deinceps per ſingulas penſiones, &c. utrum reſpiciant ad primam penſionem tantum: ut ſi in ſolutione ejus tantum penſionis ceſſatum ſit, non ſequentium penſionum, tamen & eas penſionis, & deinceps, quæ ſequuntur, uſuræ vitioſæ fiant, ac ſi ut ſemel commiſſa prima ſtipulatione, non poſſit eviturpœna ſequutorum. An vero illa verba referantur ad ſingulas penſiones, ita ut non aliter ſequentium uſuræ crefcant, quam ſi & in ſingulis eis ſua die ſolvendis debitor ceſſaverit? Et Paulus reſpondit ſecundum conditionem ſtipulationis, ut dixi, ſua die, ſuove tempore non ſoluta quamq; penſionem, ita ſequentibus penſionibus obſervandum eſſe, quæ de ſervuerint in tacta. Itaque ceſſ ceſſatum in prima penſione fua die ſolveada, non ideo tamen omnibus ſequam frequentium penſionum, nifi quatenus & interpretatione ſuppleatur fua die ſolvendis debitor ceſſaverit. Ponam vocat in fine huius legis increm tum ufure, five forma ubertas, ut & l. paulus ſup. cum tamen ea pecunia, l. 1. hoc ſip. vi. dicat, eo tempore non poſſe eam, fed tamen uberius fortis ad finem legitimæ ufure promitti. Sed, ne vos diu hæ in re moret, ibi pariam acceſſio pro uſuris ufurarum, pro ſemiſſibus ſemiſſes non vult non promitti fub ea conditione, & ſi ſemiſſes & minores ufuræ ad diem ſolutæ non fint, merjore dari: non promitti, inquam, minorum ufurarum fub ea non ſolutarum ufuras; que ſtipulatio illicita effet: nec enim poſſunt deberi ufuræ ufurarum) fed promitti uberius tantum ſemiſſes fortis, non ufurarum minorum.

Ad L. LXXXV. de Legat. II. *Creditorem, cui res pignori pare obligata a debitore legata eſſet, non poſſe pignoris eandem predictam petere, ſi voluntas teſtatoris competere valentis videatur non offenderetur.*

QUæ ſuperiori ex libro quarto Pauli Reſponſorum habde expoſuimus: primum l. 85. de leg. 2. ex qua ſpecie ſuperius, licet manifeſte ſit legatum rem eius debitoris, quod debitor, creditori reliquit, quod eſt notiſſimum, §. re contraria, Inſtitut. de legat. non tamen inutile eſſe legatum pignoris creditoris rei, quod ei debitor reliquit: ſi legatum legatum pignoris dominium adjicit: legatum quantitatis debite nihil adjicit. Quamvis autem pignus creditori debitor legauerit, & legatum creditor acceperit, attamen pignoris cauſa perempta fuerit: tamen actio perſonalis perſeverat in heredem debitoris, actio principalis: atque ita eſt, ut pignus ſibi non legari creditor ſcirent, & nihilominus pecunia creditæ, etiam non reſtituto legato, integram petitionem habeat, ut l. creditor 16. Cod. de legat. Quod in demum proprietatis (addendi enim eſt excepto) nifi evidenter probetur, debitorem creditori ea mente rem pignoratam legaſſe, ut contentus legato eſſet, nec peteret creditum pecuniam ab heredibus teſtatoris; id eſt, ut cum legato legato creditum compenſaret: quo caſu & id quoque creditum compenſari oportet pro modo concurrentis quantitatis tantum. Nam ſi plus in creditum, quam legatum ſuperſit petitio creditori ſupererit, l. 15. §. cum fideicommiſſum, ad leg. Falcid. Compenſatio per legatum ſolvitur, non etiam impari. Nec fuit hoc in causa tantum ſi, non etiam impari. Accuſ. fret propter l. Imperator, §. ſi tenuum, h. t. quia non loquitur ea lex de creditore, cui rem aliquam legat debitor compenſandi debiti cauſa, fed de eo, cui res certa legatur ſub onere præſtandæ rei propriæ alteri: qui utique agatio legato cogunt rem propriam alteri præſtare quanti fuerit: quia non rem propriam alteri præſtare quanti fuerit: quia non plurius eam facile videtur. Creditor autem agnito legato, quod compenſandi animo ei debitor dedit, non pocterea videtur tanti facille legatum, quanti ea rem*

Ad L. XXIX. de Obligat. & action. *Lucio Titio cum ex cauſa ſtipulationis pecuniæ debitor eſſet, & eidem debitori, qui vehementius fuerat diem pervalem creditore: in conventione nominis creditor vna alteris pretor cum pecuniis debitum ſibi in eredi publicum: Quæro, an inde ipſe ſine nouque Lucio Titio pecuniam? Paulus reſpondit, videri proponi, eum non ſibi exegeſſe.*

SEquitur ex hoc libro lex 29. de reſt. 3. ad cuius ſenſum bene hæc eſt. In conventione delegationis debitæ pecuniæ omiſſum mentionem alterius pecuniæ, quæ ab eodem promiſſor jam ex alia cauſa debetur, non eſſe iuſtum præſumptionem creditoris, ut remiſiſſe videatur, ſi tis, cui ex cauſa judicati pecuniam Lucius Titius debet, eidem Lucio Titio aliam pecuniam credat, nec in ſtipulatione credita pecuniæ mentionem faciat, & quidem ſine ſcripto pecuniæ ab eodem ſibi debitæ ex cauſa judicati: utputa ſi non ita ſtipulatur: *præter centum, quæ mihi debes ex cauſa judicati, centum dari ſpondes?* Nam ſi ita ſtipulatur, ſed ſimpliciter ita ſtipuletur: *ex cauſa credici mihi decem centum alia die, eam rem non pro debere idoneum argumentum remiſſæ pecuniæ judicatæ præſumptionis obligationis: eſſe igitur ex utraque cauſa petitionem creditori integram. Huic reſponſo poſſet opponi l. Priſcus 56. de pactis.* Ut non brevis, non de omiſſa ſemel mentione priorum debiti ex lex Pretoris loquitur, fed de omiſſa ſæpius, non ſemel in ſtipulatione, aut conventione, non redeat habiris colliſionibus accepti & expenſi, crediti vicijim & debiti, de omiſſa, inquam, ſæpius compenſationis debitæ magnæ quantitatis pecuniæ res ipſius inducit præſumptionem remiſſæ majoris pecuniæ.

Ad L. LIX. de Fideiuſſor. & mandat. *Paulus reſpondit, fideiuſſorem, in quem pignora a conſtituentibus data translata ſunt, non eatenus huic ſubſtitutum videri, ſed vires, qui pignora accepit, & ideo rationem ſuſtinere & ſuperiorum habere oportere.*

CUM ex pluribus fideiuſſoribus unus creditori ſolvit, fideiuſſor ſibi, & creditor proponere in eum tranſtuliſſe pignora, quæ a cæteris fideiuſſoribus acceperat, eritm, quod adſtipulatum, ſi tibi venditionis in eum ex tranſlationem fideiuſſoris pignora, illum non videri plenum a creditore emiſſe: titulum venditionis nihil obſtare, quoniam res, quæ venierat alia eſt, quam pro ſe fecit. Illud de reverſo videri fideiuſſorem pignora emiſſe pignora, & hoc genere ſucceſſiſſe in locum creditoris, & in ius pignorum, quæ ab eo creditore ejus ſolvit, & fideiuſſorem quoque, in quem creditor tranſtulit pignora, fruſtra, quos ex pignoribus percipi, pro rata parte ſibi ſolvere, quæ ſolvit, quos conſtitutor, compenſare debere, l. 2. C. de part. pig. nec himilem eſſe fideiuſſorem, in quem pignora tranſlata ſunt, etiam ſi tranſlata ſint ex colore, vel præterea emptionis venditionis, non eſſe ſimilem extraneo emptori, ut idem Paulus reſpondit, l. 59. §. 1. mandati. Quia in extraneum creditorem pignora, vendente creditore, dominium pignorum tranſfertur, in fideiuſſorem non item, qui in toto contractu bonam fidem præſtare debet, & tem gerere debitori, non ſibi. Porro compenſatio illa, quam poſui in ſtipul. ſignificatur his verbis: *præter tot ſuppoſe te vivere.* Eli tutem valde ſingulare, quod ex hac l. notat Angelus Perufinus pro debitore chirographario ſi eſt eli, ſine pignore, fideiuſſorem ſub pignore accipi poſſe, & ſub pœna quoque ex ſententia Accurſii in l. ſcitote reus, ſup. h. t. nec video acceptum in duorum caſuum, quoniam, qui pignora adjicitur, ut pœna tantum additi ciuntur corroborandæ fideiuſſionis gratia.

Ad L. LXIX. de Solutionibus. *Creditorem non eſſe cogendum in alienis ſumam nummos accipere, ſi ea ex re debitum aliquod poſſuat ſit. Ioan. Vi.*

A ULtima ex hoc libro, eſt lex 99. de ſolutionibus, cuius verba hæc ſunt, ut in Florentino ſcripta eſt. *Debitorem non cogendum in alienis locis nummos numerare creditorem, ſi ea ex re debitum aliquod poſſuat ſit.* In Florent. ut dixi, legitur, *debitorem*: in Baſilicis & in vulgatis editionibus *creditorem legitur, Fuerunt.* Et in debitore quidem poni ipſcies poſſet, ſtipulatione præcedente mutuum, ut in l. 6. de ſponſ. nec tamen ſatis ſi ſtipulatori promittit quis, ſi ei mutui nomine numeraturum aureos Philippeos ſtatuam, poſtea non eorum ſtipulatori in eam caſtem ibus numeraturum, ſed Philippeos, ſi ſtatuæ, quæ deſiderantur, non poſſit exponere, quanti Philippeos. At tibi hic, qui eſt de ſolutionibus debitorum, exigit, ut ſingulares creditoris cauſa ſint. Et Barbatius, creditorem, qui quantitatem debitum debitor offert, non eſſe cogendum nummos in alium formam accipere, quam dederit, ut ſi nummis illis ſolutum ſit, ſed ſolvendum eſſe. Quod eſſe cogendum accipere Gallicus, ſi ex ea re debitum aliquod poſſuat ſit, utputa, ſi Hiſpani habite pluris ſint, ut ego, Alciat, creditor, ſi ſit damni vitandi cauſa, ſi ſuperius ſit, aut ſi ſit, ſi ſit, ſi ſit,

locatorem tenetur, sed ufurarum etiam, quæ ex offi-
cio judicis debentur ex mora ob tardius illatas pecu-
nias fundi. Et ex conſtitutionibus quidem videtur fide-
juſſor teneri duntaxat in ſortem, id eſt, principalem ſo-
lutionem, non in uſuras, quia ſuliciet conſtiturum eſt eos,
qui pro aliis pecuniæ exſolvunt, veluti fideiuſſores, &
mandatores, participes officii publici, pecuniæ conſtitu-
tæ reos, ſortis ſolummodo dumtaxat agnoſcere, *l. um. C.*
de his, qui ex offic. quod admin. coeo. lib. 12. C. ubi. in princ.
de admin. mu. l. Lucius 31. §. 1. de fideiuſſ. nov. ad mu-
nicipalem §. 17. cum quidam, §. pen. de ſolut. Verum hoc
ita procedit cum hac exceptione, ſi quis in eamdem
conditionem fideiuſſerit, *l. Lucium. de adil. edict.*
l. 2. §. ult. de admin. rer. ad civit. per. Vel quod idem eſt,
ſi fideiuſſerit in tantum, in quantum conduktorem ex
bona fide condemnari oportebit, vel generaliter, nihil
indemnem relinquens locatoris ſe præſtaturum promiſ-
ſit. Hic enim exemplo conductoris, qui ſolvere non tan-
tum in ſortem tenetur, ſed etiam in uſuras, quæ officio
judicis ob tardius ſolutas pecuniæ ex mora conductio-
ris in judicio locati accedunt. Verum diverſa ſortim ali-
quis, ideo non reſte fideiuſſorem in præſtatione ufurarum
colono comparet: quia colonus tenetur judicio bonæ fi-
dei locati conducti, & in bonæ fidei judicium ufurarum
ex ſtipulatione debentur, ſed ex officio judicis, quod in eis
judiciis videlicet tantundem poteſt, quantum ſtipulatio,
l. 47. Lucius. depoſ. §. de mora. poſſ. Fideiuſſor autem co-
loni, qui interceſſit pro colono, bonæ fidei judicio non te-
netur, ſed ſtricto, ex ſtipulatione, inquam, nihil quod no-
minatim dictum eſt, nihilve ultra. At reſpondebitur, cum
qui fideiuſſit in univerſum cauſam contractus, & nomi-
nation in ufuras acceſſiſſe videtur, in quas reus principa-
lis tenetur, cum locatis fideiuſſor ſe præſtiterit, *l. de fideiuſſor.*
Denique uterumque & fideiuſſorem & reum principalem-
ex mora rei teneri in uſuras ait, non tam ſunt obligatio-
nis, quam officio judicis, quod & de pœna, id eſt, de
æſtimatione ejus, quod intereſt, idem dici poſſe docui
lib. 1. comment. ad ea quod contra bonos mores conſtituendo
facit etiam plurimum *l. 10. rem populi. falſum hoc, & C*
hæc inito S. C. de poſſ. inſt. emptor. & vendit. compoſ.

A *D§. Inter locatorem.* Secundi reſponſi ſpecies hæc eſt:
Inter locatorem & conductorem fundi convenit, ne
intra tempus conductionis locati ſui, quæ ſerviles ſig-
quorundam, ut Baſilica habent, *dare vel exonerare*, quo-
niam locationes conductiones olim fieri ſolebant in quin-
quennium, convenit, inquam, ut intra id tempus quinque
vel conductor invitus fundo expelleretur, vel ex fundo
diſcederet invito locatore: qui eorum ſecus faceret, ut
pœnam decem *aureis* in ſtipulatione adjecerunt, quæ
præſtaret. Unde quæritur, an fine meru ſuprafcripte pœ-
næ colonus ex fundo expelli poſſit, ab id, quod biennio
continuo in ſolutione penſionum ceſſaverit? Et quia ju-
ſtiſſima hæc eſt expellendi coloni cauſa, & retinendo-
rum quoque pro penſione pignorum, ideſt, farciarum
in fundum invectarum, *l. 6. C. de loc. & c.* videtur, ſi bien-
nio continuo ceſſarum ſit in ſolutione penſionis. Quod
& Ulp. Martialis locus oſtendit: Vidi Vacetra ferciatus tus,
Vidi, quas non retentas (ſcribendum *non* puto, ſine fer-
ciet taciti pignoris) portabat unor. Ideo rede Paulus re-
ſpondit, ex hac cauſa colonum impune expelli poſſe: I-
temque ex alia, puta, ſi fundum, qui pignori, non colat:
& hac cauſa ab ſtipulatione pœnali tacite exceptas &
excuſatas videri. Itaque ex his cauſis expulſum colonum,
& pœnam ex ſtipulatu petat, repelli exceptione doli mali,
ſi penſionibus, inquit, *non parueris*, id eſt, ſi non ſolverit
penſiones biennii continui, ſi penſionibus non ſatisfece-
rit. Notanda eſt illa loquendi forma, *ſi penſionibus parue-*
ris, vel non *paruerit* in eo ſignificatu, cui ſimilis in *l. 8. C.*
quod cum eo, parere ſortí & uſuris, *e eſt paper*, cumquen
paper non derivatur a parere, ſed a *pacare*, pacare credito-
rem, & in *l. 8. C. ſi unus. pleus.* debitæ quantitatis, five ſor-
tis ſolutioni parere, *l. 5. item requitur. de reb. eor. qui. &*
parere uni alicui, *paper les debtes*, ut Tertullianus eodem

A modo, ſib. de reſurrectione carnis, *parere debito*. Ju-
quendi forma non imbutus Italus quidam, qui vocatur
Latinus Viterbienſis, qui in Tertullianum nuper emen-
dationes ſcripſit, emendavit *parere debito*, ac ſi parere
non eſſet reſtituere: quod ineptiſſimum eſt: nam La-
tine non dicimus parere debito, ſed parere debitori,
id eſt, parere rationem facere debitori.

B *D§. ult.* Serum, qui æſtimatus colonæ, id eſt con-
ductrici fundi: adſcripſue eſt, *colona*, ac ſi diceret: nihil
refert colonæ, an colono, cum, inquam, non pereniere
ad pericula rei æſtimatæ pertinebit: ideoque fini-
tis locatione æſtimationem ſervi locatori eſſe reddendam,
ſi ſervus interierit ſine dolo & culpa locatoris. Æſti-
matio, quæ non venditionis habetur ex ſtipulatu, ſed
de dam. infec. nihil eſt: quia non ideo dit ſumptibus æſti-
mationis agitur, ſed de ſumptibus refectionis: hos non
agnoſcit creditor: illos agnoſcit.

Dd. l. XXIX. de Pignoribus. Paulus reſpondit, generalem
quidem conventionem ſuffitere ad obligationem pignoris,
ſed ea, quæ ex lucris debitoris vendi poſſunt, ſed
poſſe ab hærede ejus ea alia cauſa adquiſita ſunt,
vendicari non poſſe a creditore teſtatoris.

Ad §. Si municipia in exemplum pignoris exciverit, ea quoque,
quæ ex his nata ſunt, eodem jure habenda ſunt: quo tamen
diximus etiam adgnata ſervos, ſive ſpectandum ſit his conven-
tionem, ſive quæ poſtea, ſi convenerint ceteros ad eum
pervenit, qui obligavit, vel hæredem ejus. Ceterum (ſi)
apud eum dominum pepererint, non erunt obligata.

Ad §. Domum, quæ fuit cani, exuſta eſt magna ex parte. Ne-
ſtius Priſcus, & exiſtimat, quæſtum eſſe de jure pignoris.
Paulus reſpondit, pignoris perſecutionem perſeverare: &
idem puto: ſi pignoris ſervatæ cauſa id eſt, ut pignus ſa-
gneris: ſed bona fide poſſeſſorem non aliter cogendo exhibi-
tionem adjudicium reſtituere, quam ſumptus in exhibitione
factos, quatenus pretium ejus facile eſt, recipere.

Ad §. Si ſcientes & conſentientes domino ſervire, ut omnia bo-
na domini pignori obligata eſſe ſint, conveniri: ipſum quo-
que, qui emit, obligatum eſſe pignoris jure ſervo.

HOdie dubio reliqua omnia, ac primum, quæ ſunt in *l. 29. de pignor.* cum initio offendimur, ob pignen-
tionem generalem omnium bonorum præſentium & futu-
rorum, conſentiunt tantum ea, quæ ex lucris debitoris ſint
nati, non etiam ea, quæ heres debitoris poſt mortem ejus
ex alia cauſa adquirit, quam hereditatis. Baſilica id ex-
primunt diligentius, quod verbis: *ex pignore obligatum*
hæredem ea ejus debitoris non vindicare ex hypotheca.

A *D§. t.* Mox additur in hac ipſa lege, ancillis pignori
obligatis, partum ejus non cadere in eandem pigno-
ris cauſam, ſi quid alium dominum, veluti apud em-
ptorem ancillæ peperenit: ſed ſi apud ipſum debito-
rem peperenit, vel hæredem ejus, tacite partus eodem
jure cenſeri quo & matres, *l. Hæredes 26. §. ult. h. t.*
l. 1. C. de pignor. Ecce ſcitas pendentes ex pignori-
torum perceptis a debitore, vel hærede ejus rerum eſſe
eodem jure, eademque condizione cenſeri, qua proles,
l. 3. C. in quibus cauſis pign. Priore enim caſu partus
qui editi ſunt apud alium dominum, quemquam in bonis
debitoris fuerunt: ſi tamen, ne objiciatur res *ab. ſtruc-*
turarii, *§. ſi fundus. de pignor. act.* vel *de Salvian. int.*
ſerd. Si, inquam, ancillæ pignoratæ, implendo creditori
non ſufficiat, benignius eſt, ut etiam creditor aliunt hypothecaria, vel arbitria judicis obtinent ejus rei-
tos apud emptorem, ut *l. ſi fundus §. 3. in vindicationi*, ne *§. 2.* Quia ſatis eſt, ancillas ſuiſſe in bonis debi-
toris tempore contractæ obligationis: Et ita ille legis
ſi hujic reſponſio opponantur, expediendæ ſunt.

A *D§. pen.* Sequitur in *l. pen.* reſponſum tale. Si domus
pignori obligatæ combuſta ſit, areum in eadem pignoris manere: & conſequenter, ædificium area poſſeſſo ab emptore impoſitum, area jus & cauſam ſequi, nunc ea-

gulum ſuris, ſuperficies credit ſolo, vel, ſuperficies ſequi-
tur ſuum, *ſi. inſtitutes Patronis diſcedere, ſe pinde ſuſſe in*
chef, ac ſi diceret ſolum invadit ſuperficiem. Eſt enim
ſolum, ſine area pars domus, *l. domus 22. de pig. act.* Et qui-
dem pars maxima, *l. qui res 98. ſolut. & liber.* Sed ſi cum
bona fide emptore, qui ædificium empſe arez impo-
ſuit, creditor agat hypothecaria, potenti emptor oppoſi-
ti exceptione doli mali: ædificium ſuum retinere, quod
creditor ſimpius in ædificationem erogatus, quibus pre-
tiabiorem fundum fecit, ei reſtituerit, ut idem ſit. *ſe-*
quitur l. 14. de doli mali & met. exc. Et idem obtinere
debere ait, ſi deterior mala fide poſſeſſori: licet hic locus
id tantum det bonæ fidei poſſeſſori. Huic autem re-
ſponſi, quod apponit Accurſius, ex *l. 44. de rei vind.* ſi
de dam. infec. nihil eſt: quia non ibi de ſumptibus ædi-
ficationis agitur, ſed de ſumptibus refectionis: hos non
agnoſcit creditor: illos agnoſcit.

AD *Cauſ.* Ultimo reſponſo tradit, obligatione gene-
rali omnium bonorum domini à tervo contrafta,
ficiente & conſentiente domino, etiam ſervum ipſum,
qui eam contraxit, pignori obligari. Et idem obtinere
ipſe etiamſi bona fus obligaſſet, *l. 22. de dam. infec.* Quia
vox ſervi, tanquam vox domini eſt.

Ad l. IV. Quæ res pign. obliq. non poſſ. Fieri cum maxime
potuerunt, ut ſcriptor vellet e Manu, etiam ex. Et quæſtum
eſt hypotheca nomine ſuo deſiderare: debuit quidem
quæſtum ex his rebus conſiſtiſſe, ancipe pronuntiat. Qua-
ſitum eſt, an Proculo ſententia credatur interimere? Re-
ſpondit, cum in perſolvendo fuerit debitoris, ipſi cautionem
interpellatus pronuntiem non accipere, ex tempore pignoris
obligationem non poſſe intelligi contrahi: quamvis ſi ſervus
Et idem reſpondendum, quæ res in bonis debitoris mancipia
parentis tempore habuerit.

Sequitur *Ita quæ res pign. obliq. non poſſ.* Cetera eſt,
Sonus tantum rei ſpeciale pignus contrahi utcilitet,
quæ tempore contractus in bonis debitoris fuit *l. 3. l. 15.*
l. 16. de pig. Qui alienæ rei pignus contrahit non potest
invito domino. Unde & proximum mutuo acceptatus
ſtatuo creditori. Hoc eſt, ſi ſervus pignori obligatus
tranſit. die certo (ſtipulatio apud praxeleum mutuum,
l. 3. vel. 1. §. C. Mutuat. l. 34. §. ult. l.) ac præterea ſi cer-
tus ex pignore fundus, ut hypotheca nomine date
deſiderarem, non deſero (Debitores ſibi an non conſtitue-
pignus, ſed conventio ſervitus, vel tradito) ac deinde
ex his rebus, quæ debitoris fuerunt, ſed non ex pignoris nomine, quidam ali vendidero & tradidero,
antequam mihi eſſet mutua data pecunia, res venditæ
non videntur in cauſam pignoris fuiſſe, quia nec mutuum tempore perfecta eſt obligatio pignoris, quo &
mutuo: Eo autem tempore res jam ante vendite &
traditæ emptoris fuerunt, non in bonis mutui. Et hæc eſt
ſent. *Ipſe.* Sequuntur enim de pignoribus alia duoſen-
ſpondi, l. 12. quid. mil. hoc. vel. hypoth. ſol. viar.

Ad l. XII. Quibus mod. pign. vel hypoth. ſolv. Paulus re-
ſpondit, Sempronium creditorem conſentiendo tan-
tum, non debere ei in rem vertio rentis eſſe obligati, ita
*ſuum pignoris rem, ipſi videri, non etiam rentium in rerum

retinere, & agere *de peculio*, uti legitur vulgo in omnibus, *vel de pretio servi redhibiti ex stipulatione duplæ? Paulus respondit, de pretio servi competere actionem ex stipulatione duplæ*, quæ solet interponi in mancipiorum venditionibus, quasi evicto servo. Nihil respondit de actione de peculio: quia & ex maleficiis servorum, veluti ex furto, certo certius est non esse actionem de peculio, sed ex contractibus tantum, vel quasi ex contractibus, ex maleficiis esse actionem noxalem, non de peculio. Et puto etiam hoc loco illa verba, *de peculio, vel*, esse delenda, quoniam ineptissima esset quæstio, an ex furto servi, quod fecit emptori, sit emptori redhibito servo in venditorem actio de peculio. De æstimatione autem rerum subreptarum ait Paulus, se jam primo loco respondisse: non vult iterare idem responsum, puta, se idem respondisse, servum retineri posse pro noxa, si venditor nolit earum rerum æstimationem præstare emptori. Ad tertium responsum, id scire in primis debemus, si ex veteri vitio fugerit servus apud emptorem, actioni redhibitoriæ locum esse ex Ædilitio edicto, quod & diximus supra: si autem ex recenti vitio fugerit, ut si apud emptorem primum fugere cœpit, qui ante non fugerat apud venditorem, redhibitioni locum non esse: quia venditor non debet præstare, quæ contingunt post venditionem perfectam, *l.actioni 54.hoc t.l.3.C.de ædil. act. l. 4.inf. de probat.* Unde quæritur, si servus fugerit e domo emptoris, ac postea deprehensus, & interrogatus coram honestis viris, ut ait, id est, optimæ opinionis, an & ante venditionem quandoque e domo venditoris fugisset, respondit fugisse, an standum sit responso ejus? Et Paulus ait, si alia indicia prioris fugæ suppetant, responso ejus standum esse, quia, ut idem Paulus addit *in l.7.de prob. in se interrogari, non pro domino, aut in dominum servus videtur*. In dominum, vel pro domino interrogari non potest: nec respondenti fides habetur, *l.6. C. de quæstionib.* in seipsum ipsius interrogari potest.

Ad L. XXX. de Novation. *Paulus respondit: si creditor a Sempronio novandi animo stipulatus esset, ita ut a prima obligatione in universum discederetur: rursum easdem res a posteriore debitore sine consensu prioris obligari non posse.*

ULtimum responsum hujus libri est *in l.30.de novat.* Sane brevissimum, cujus hæc est species: Novatione facta, ut si creditor, quod sibi Cajus debuit, stipuletur a Mævio, novandi, sive mutandi debitoris causa, pignora, quæ dederat Cajus, perimi, *l.un.C.ob chirog.pec. pig.* nec restitui, aut perseverare posse pignus illud, quod Cajus dederat sine consensu aut voluntate Caji prioris debitoris, in cujus bonis est, *l.20.aliena, de pig.act.*

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. VI. RESPONS. JULII PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LXXVI. de Contrah. empt. *Dolia in horreis defossa si non sint nominatim in venditione excepta, horreorum venditioni cessisse videri.*

Ad §. Eum, qui *in locum emptoris successit, iisdem defensionibus uti posse, quibus venditor ejus uti potuisset: sed & longæ possessionis præscriptione, si utriusque possessio impleat tempora constitutionibus statuta.*

EX LIB. VI. prima erit *l.76.de contr. empt.* quæ hoc primum docet, dolia in horreis defossa venditioni horreorum accedere, nisi nominatim excepta sint a venditore: quod omnino pugnare videtur cum *l.fundi, in princ. de act. emp.* Quæ vasa vinaria defossa in fundo, aut villa negat esse fundi, fundi emptorem sequi: Dolia autem vasa sunt vinaria, *l.206.vinaria, de verb.sign. l.Lucius, §.pen.de leg.3.* Sed, ita distinguendum est. Aut fundus veniit, aut horreum vinarium. Si fundus, dolia non sequuntur emptorem: quia non sunt pars fundi, sed instrumentum tantum. Si horreum vinarium veniit, dolia in terram depressa & defossa emptorem sequuntur, nisi nominatim excepta sint: quia sine his horreum vinarium esse non videtur. Varro in Manio apud Nonium Marcellum: *Hac adeo*, inquit, *cellæ emptoribus horrei vinarii accedunt, claves, claustra, carnaria, dolia*. Sed & ubi fundus veniit, his casibus dolia accedunt emptori, si adeo ampla sint, ut propter magnitudinem inde moveri non possint: si ita illigata sint, injuncta, infixa, inædificata, ut ibi evidenter appareat, perpetui usus causa fuisse posita, & ut haberentur pro parte fundi, ut *l. cum fundus 21. & l.dolia 26.de instruct.vel instr.leg.*

AD §. 1. Sequitur in hac l. 76. secundum emptorem, qui scilicet a primo emptore fundum emit, iisdem exceptionibus, & defensionibus uti posse, si quis ab eo fundum vindicet, quibus prior venditor uti potuisset: itemque præscriptione longæ possessionis uti posse ex accessione temporis, quo prior venditor eundem fundum possedit, possidere cœpit: & conjuncta scilicet sua, & illius possessione, ex utraque præscriptionem illam conficere, & parare sibi. Quod congruit omnino cum *l.de accessionibus 14.de divers.& temp.præscript.*

Ad L. XLVII. de Action. emp. *Lucius Titius accepta pecunia ad materias vendendas sub pœna certa, ita ut si non integras repræstaverit intra statuta tempora, pœna conveniatur, partim datis materiis, decessit. Cum igitur testator in pœnam commiserit, neque heres ejus reliquam materiam exhibuerit, an & in pœnam, & in usuras conveniri possit? præsertim cum emptor mutuatus pecuniam, usuras gravissimas expendit? Paulus respondit: ex contractu, de quo quæritur, etiam heredem venditoris in pœnam conveniri posse: in actione quoq; ex empto officio judicis, post moram intercedentem, usurarum pretii rationem haberi oportere.*

VEndidisti mihi materias ad ædificandum, & tibi pro eis pretium adnumeravi antequam eas traderes, quod mutuatus eram forte sub usuris gravissimis: idque actum est inter nos, ut totas eas materias traderes intra certum tempus, puta intra menses tres, pœna certa in stipulationem deducta, nisi traderes illo tempore: si partem tantum tradidisti, partem non tradidisti intra conventum, & condictum tempus; pœna committitur in te, heredemque tuum: nisi & alteram partem materiarum heres tuus offerat: quia pœnæ causa est individua, & si quid vel minimum non tradatur, tota committitur pœna, *l.heredes 21.§.idem juris, fam.erc. l.in executione 85.§.pen.de verb.obl.* Ac præterea ex mora, id est, ex die, quo, cum sua die materiam non præstitisses, pretium interpellatus reddere debuisti; judicio ex empto pecuniæ, quam tibi prænumeravi pro pretio, quamque sumpseram mutuo sub usuris gravioribus, officio judicis usuras tu mihi debes, vel heres tuus, quas expendi: ut definitum est generaliter in bonæ fidei contractibus ex mora deberi usuras, *l. 32. mora, §. in bonæ fidei, de usuris*. Officio judicis scilicet, ut dixi, potius quam obligationis jure, *l. 49. §.ult.hoc t. l.54. quæro, t.seq. l. initio 4. C. de pact. int. emp.* Ergo officio judicis deberi non tantum usuras pretii, in quo solvendo emptor moram fecit, verum etiam usuras pretii, in quo reddendo, venditione non impleta, venditor fecit moram. Quam in rem hoc responsum singulare est. Denique emptor in hac specie & pœnam, & usuras a venditore exigere potest. Pœnam ex stipulatu: quia non sua die venditor omnem materiam tradidit, & usuras ex empto: quia in pretio reddendo, quod in antecessum acceperit, *devant la main*, moram fecit. Utrumque igitur, pœnam, & usuras nimirum exigere posse ex causis diversis, ut ostendi: ex una, eademque causa utrumque exigere non posse, *l. Julianus 13. §. idem Papinianus, hoc t.* Est & aliud perbreve responsum *in l.30.de pignor.*

Ad

Ad L. XXX. de Pignor. *Periculum pignorum nominis venditi ad emptorem pertinere, si tamen probetur eas res obligatas fuisse.*

EMptori nominis, id est, obligationis, cautionis, actionis, hoc esse præstandum a venditore, nomen esse, *c'est à dire que c'est une debte*, non etiam idoneum nomen esse, id est, locupletem debitorem esse: quia vendit nomen qualecunque est, non idoneum nomen: non recipit in se idoneum esse debitorem, *l.4.de hered.vend.* Et similiter, emptori nominis præstare debere pignora, quæ nomini accesserunt, *l.6.eod.t.* Pignora, inquam, esse obligationem pigneratitiam in rebus illis, vel illis, non etiam esse idonea pignora. Et hoc est, quod ait, periculum pignorum, si forte ab aliquo pignora evincantur emptori nominis venditi, pertinere ad emptorem, non ad venditorem: satis esse, si pignora ea fuisse sibi obligata venditor probet, *l.68.§.ult.de evict.* Accursius hoc responsum non intellexit.

Ad L. XVII. qui potiores in pign. hab. *Eum, qui a debitore suo prædium obligatum comparavit, eatenus tuendum, quatenus ad priorem creditorem ex pretio pecunia pervenit.*

EST & aliud in *l.17.qui pot.in pign.* quod pertinet ad speciem hujusmodi: Tres sunt creditores, Primus, Secundus, Tertius, quibus idem debitor eandem rem pignori obligavit. Primus quasi potior, potentiorque tempore, quasi antiquior in vindicatione pignoris, Secundum, & Tertium superaturus est: Secundus autem Tertium. At si Tertius rem pigneratam a debitore emat, ut ex pretio debitor Primum dimitteret in totum, vel pro parte, Tertius in causa pignoris adversus Secundum eatenus tuendus est a prætore, quatenus ad Primum ex pretio pecunia pervenit, quia eatenus Primo, sive in locum Primi Tertius successisse intelligitur, *l. pen.C.de iis, qui in prior.cred.loc.succ.*

Ad L. X. de Distract. pignor. *Et si is, qui lege pignoris emit, ob evictionem rei redire ad venditorem non potest: tamen non esse audiendum creditorem, qui fundum vendidit, si velit ejusdem rei ex alia causa quæstionem movere.*

SEquitur in *l.10.de distract. pign.* eum, qui emit pignus a creditore id suo jure vendente, ex pacto convento inter eum, & debitorem, evicto pignore non habere regressum adversus creditorem: quia creditor emptori evictionis nomine non tenetur, ut docuimus lib. 4. ad *l.56.§.creditor, eod.* Si tamen ipse creditor, postea forte ex alia causa quæsito dominio pignoris, controversiam dominii faciat emptori, rem, quam ei vendidit jure pignoris, suam esse petens, non auditur, ut *l. 1. C. credit.evict.pign.non debere:* improbe enim rem a se distractam evincere conatur: improbe venit contra factum suum, *l.17.de evict.*

Ad L. XI. de Evict. *Lucius Titius prædia in Germania trans Rhenum emit, & partem pretii intulit: cum in residuam quantitatem heres emptoris conveniretur, quæstionem retulit, dicens, has possessiones ex præcepto principali partim distractas, partim veteranis in præmia adsignatas. Quæro, an hujus rei periculum ad venditorem pertinere possit? Paulus respondit: futuros casus evictionis post contractam emptionem ad venditorem non pertinere, & ideo secundum ea, quæ proponuntur, pretium prædiorum peti posse.*

Ad §. Ex his verbis *stipulationis duplæ, vel simplæ, eum hominem, quo de agitur, noxa esse solutum venditorem conveniri non posse propter eas noxas, quæ publice coerceri solent.*

Ad L. IV. de Probat. *Emptorem probare debere, eum servum, de quo quæritur, antequam emeret, fugisse.*

HUIC libro finem imponet *l.ult.de evict.* conjuncta *l.4.de probat.* Lucius Titius prædia quædam emit a domino, & tradita quoque sibi a venditore ea accepit, ac partem pretii solvit: & cum venditor alteram partem ab eo, heredeve ejus peteret, Lucius Titius, vel heres ejus dicebat, se non teneri ad residui pretii solutionem, quod in ipso limine contractus immineret evictio, ut *l.si post perfectam 24.C.de evict.* paulo post venditionem scilicet prædiis, quibus de agitur, ex præcepto Imperatoris partim distractis, partim veteranis in præmia assignatis, ut apud Jul. Frontin. legimus, *quem Capuanum a Cæsare Augusto in jugeribus militibus divisum esse pro emerito*, & apud Virgil. *agrum Mantuanum, & Cremonensem*. Ad quem morem respicit quod apud Cornel. Tacitum 1. Annal. milites queruntur per nomen agrorum veteranis dari uligines paludum, vel montium inculta. Et ita in Germania trans Rhenum, ut hic proponitur, ubi Imperatores Romani, quamplurima bella gesserunt (quæ Plinium Secundum descripsisse Symmachus 4.epistolarum ait, sed periit ille Plinii liber) devictis hostibus & expulsis, Imperator cum prædia partim distraxisset, partim adsignasset militibus pro emerito (Hoc potuit jure victoriæ, alioquin Princeps sua nemini eripere potest, ut ea transferat in alium: jure victoriæ, inquam, hoc facit victis hostibus & expulsis) & inter cetera prædia cum adsignasset, vel distraxisset etiam prædia, quæ Lucius Titius emerat: ideo quæritur, an ob eam rem recte recuset Lucius Titius, vel heres ejus, Lucio Titio forte occiso in bello, residuum pretium venditori solvere, quasi periculo hujus rei pertinente ad venditorem? Et Paulus respondit, futuros evictionis casus, ut etiam loquitur *l. 1. §. si magistratus, de magistr.conven.* & fortunam adversam, quæ contingit post venditionem perfectam, ad emptorem, non ad venditorem pertinere. Et ideo integram esse actionem venditori ex vendito residui pretii nomine. Et hoc est, quod ait *l.1.de peric.& com.* venditorem ex his tantum causis emptori teneri, quæ ex tempore venditionem præcedente causam evictionis parant, non etiam, quæ ex tempore sequente venditionem. Et ita fuga servi venditi post venditionem interveniens, qui ante nunquam fugerat, ad emptoris, non venditoris damnum pertinet, *l.3. C.de ædil.act.* quod & libro superiore demonstratum est ad *l.58.de ædil.edic.* Proinde emptori ob fugam servi non competit actio redhibitoria, ut & idem Paulus hoc libro respondit, *l.4.de probat.* vel actio ex stipulatione duplæ, nisi ostenderit servum ex veteri vitio fugisse. Recte autem posui in hac specie, prædia fuisse tradita Lucio Titio emptori, ut Azo posuit, quod & evictio, quæ sequuta est, satis arguit. Nam si ante traditionem prædia publicata sunt, vel distracta, vel adsignata ex veteri præcepto Principis, quia prædia non tradidit, sane pretii petitio nulla venditori competit, *l.33.si fundus, loc.* ut ibi latius exposuimus ad Africanum. In extremo hujus legis ostenditur, verba ædilitiæ stipulationis in duplum pretii conceptæ, vel simplum, nihil refert, *eum hominem, quo de agitur, noxa solutum esse*, eam tantum noxam significare, quæ judicio privato vindicatur, veluti furti, vel damni injuria ex lege Aquilia, vel injuriarum: non quæ vindicatur judicio publico, & capitali, veluti de sicariis, de veneficiis, de adulteriis, *l.220. de verb. sign. l. qui si fugitivus, §. quod ajunt ædiles, de ædil.ed.* Quia præstandis noxiis capitalibus venditor se obligasse videri non potest, cum ex eis non oriatur damnum pecuniarium principaliter, sed vindicta publica tantum. Denique ea verba hoc solum significare, servum noxalibus actionibus non esse subjectum, quæ utique non competunt ex servorum fraudibus capitalibus, sed ex delictis privatis tantum.

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Librum VII. RESPONS. JULII PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXVII. Depositi. *Lucius Titius cum haberet filiam*

in

in posse sua Sejam. Pamphila ferva alicno in matrimonio collocavit, eos etiam decem dotis, quam sub titulo depositi in cautionem consulit: & posse, nulla denunciatione à domino facta, pater decessit: mox & Pamphilus fervam Quam, quæ alieno Seja pecuniam penes pupillo, cum ipso pater heres extiterit? Pauloni respondit, quoniam dos simplicem non potuit, ex causa depositi adhuc ne de peculio pecuniam repetendi.

EX Libro Respons. Pauli 7. lib. 17. *depos.* quæ primo fit sub titulo, respicit ad Senatusconsultum Claudianum, ex quo libera mulier, quæ se contra denunciationem dominj, & voluntatem domini serva alieno in matrimonium conjunxit, in servitutem quidem dominis redigebatur, etiam pater, in cujus potestate libera mulier erat, cum servo alieno conjungebat, & nepotes ex eo, & imparia matrimonia auctor faciebat: qui eandem ætate si contra pactionem in potestate pro ea servo alieno credidit, non quidem propriam dotis nomine, quia res illiterum facilet, fed titulo depositi, ita distinguebatur: nut id pater fecit invito, & denunciante domino fervi, & hoc casu filii ancillis domino debentur: *Si pater filius ex Ulpiano lib. 29. tit. de testeliis: Filiofamilias in-quit, si dominus pater, contra dominu, servo alieni consubernium feminæ fit, ancilla effectus ejus non videtur: & non dominus filiorum conditionem facere poterit*, aut id pater fecit non denuntiante, non vetante domino fervi, cui suum filium in contubernium dedit, & hoc casu filii liberos eli integros. At si pater vita decefferit, itemque fervus illi-le, cum quæreretur, qua actione filii, quæ pater heres extitillet, pecuniam à pater heredis fervo recipere poterant? Paulus respondit, eo quidem nomine non esse actionem de dote adversus dominum; quia ubi non fuit matrimonium, nec dos fuisse intelligitur: *Si pater filius de nomine fervis suis* tamen filii ex matrimonium, fed contubernium: verum esse in eorum actionem depositi de peculio, quamvis colorem depositi negotio abhibuerit pater, potius quam ex vera depositum. Sæpe quod non agitur fieri, quali fieri videtur. Et in eum modum respondentium, & fui juris fervandi causa: ut in jure fæpeomnero legimus, colores adumbrari, & fictiones induci multas utilitatis causa, & necessitatis, quæ non fuerint olim feriis. Nota est fictio postliminii, & fictio legis Cornelix. Sunt & aliæ innumeræ in hoc jure. Hoc vero loco non omittam quæstionem de pecunia depositi, Basilica novo vocabulo appellare παρακαταθηκην.

Ad L. LXXIII. de Evictionib. *Seja fundum Sejonum & Maviorum & certens dotis dedit: eos fundos Titius vir uxor Seja sine controversia possedit. Post mortem deinde Seja Sempronius heres Seja fundum Titio pro dimidia proprietate fervire intellexit. Quæro, cum Sempronio ipse si heres sit, an sine controversia fervire possit? Paulus respondit, pare quidem possidere Titium Sempronium, qua Seja, de qua quæritur heres extitit, controversiam fundorum fervire posse: si tamen Sempronium heredem Seja controvertis posse, vel exercitium dubi malis fumoveris posse.*

QUod ultimus fupremus libro 28. 1. de dotibus dispositi. *pro-ponit*, ne ex nova quidem causa venditorem posse pro rei venditæ proprietate controvertiam facere, eamque rem vetustate temporum, & longi usus confirmationem habere in herede venditoris, quia heres & defunctus pro uno habentur. Certe heres venditoris iure hereditario rem venditam à defuncto exactam non potest, hoc est certissimum, imo nec jure proprio cum effecto; cum cum heres existerit venditori, a fe evicta re, ut heres venditoris evictionis nomine conveniri potest: vel etiam ftatim ab initio, fi rem vindicet, repelli exceptione doli mali, quod dolo facit, qui petit, quod reddituras eft, convenitus folicet actione ex empto evictionis nomine, quæ eft fenteutia hujus legis, & l. 3. *C. de rei-vindic. non aliter, & confentanea l. 17. C. eod.* Et quotiens actione, & exceptione multis magis ex causa tradem: ut e contrario, qui habet ædificium, & exceptionem multo magis, *l. 1. §. plane de superfic.* Si vero vindicanti heredi jure proprio rem venditam a defuncto, non objiciatur exceptionem doli mali, non ideo prohibitur poffea in eam agere de evictione, quod exceptionem omittere: cum in arbitrio eius fuerit, hoc, vel illo remedio uti, nec poffit emptori imputari culpa heredis, quæ heredi tantiper profuit, ut l. 13. *C. eod. tit. & fupra, §. quod si mulier, de jur. dot.*

Ad L. LVII. de Rito nupt. Liberum cuncorin puella pe-bitere operatus nemem cundum dicere.

Ad L. LXV. cod. Eos, qui in patria fua militant, non in-*dicere contra mandata, ex eadem provincia nemem dicere: aliqua etiam quindecim mandatis continent.*

Ad L. LXVI. eod. Hoc deponitur: *nulla planè, nisi contra mandata controversia fit matrimonium in provincia, nemem poffe magistratum officium, fi in eodem voluntate pa-fervare, quæ fuerit, dotis causa: ita poffea liberos ut-tris ex jusse matrimonio legitimos effe.*

UTraque lex hereditet hoc vult, neque cunctorem adultum fuam, cujus negotia gerit, ne ratio reddendi cunctionis cohibeatur, uxorem ducere poffe, ut ibi plenè prox. fup. neque liberum cunctorem, *ad leges de matrimonium, §. ult. h.t.* Jus hoc eft ex Senatusconsulto. Ex mandatis autem Principum, quæ folent dari præfidibus in provinciam nullis fere, neque enim mittuntur fine mandatis *le Prince leur baille leur lettre*. At ex *l. 63.* que eft ex eodem libro, difcimus eos quidem facere contra mandata, quæ dari non poffunt, ut liberi parentum invitorum matrimonium legitimos effe.

*Ad L. LXIX. Soluto matrimonio Mevia mihi in fide uxor alias fuit, ejus mater, quæ mihi socrus fuit, ejus pecuniam, quæ penes me fuit, dotis causa mihi dedit. Quæsitum eft, an mihi, quæ Otavillius eidem Mevia coram dotarum fit, an tradidit: quo casu ejus pecuniæ

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. VIII. RESPONS. JULII PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LXXII. de Jure dotium. *Mulier bona sua nemini in dotem dedit. Quæro, an maritus, quod sibi mulier reliquerit, acquirat? Paulus respondit: cum quidem, quæ reliquerit, dotis bona mulieris remanserint, recte ea ex responsione dotis bona mulieris remanserint, si tamen conventio vires non habet: quod non plane efficio pro-pterea, quia non quod superest, debitis res adimit.*

Ad §. Paulus respondit, *in rebus dotalibus, etiam per-mixtis maritis dotem & cautionem præstare debere.*

Ad §. Paulus respondit, *si mulier de sua dotem dedit, & adhibita mercede, quæ stipularetur: potuisse nam stipulationem dotale manere.*

A

EX Lib. VIII. habes tamen *l. 72. de jur. dot.* Mulier omnia bona sua in dotem dedit, quod ex his quæ, quæ dotibus modum imposuerat, non tenetur. At fabula lege Papia hodie recte dicemus, nulla lege prohiberi mulierem, quod & fit plerumque, omnia bona sua in dotem dare, *l. a. Cod. int. Quod & olim obtinuit sure legum Papiarum.* Quin & tecte mulieri, quæ conveneret in manum viri, quoque adeo erit in manu viri, omnia bona viri sibimet dotis nomine, ut M. Tull. est auctor in Topicis, ut hic ipsius noster, Aristoteles: erat Aristoteles in Topicis, cum sit Cicero in Topicis, in qua etiam glossis corrupte legitur, *communis matrimonium*: pro *communis*, ut ex Cicerone ipsum. Et fiquidem mulier omnia sua bona in dotem dederit, eaque omnia maritus dotis nomine receperit, ea conventione retinuerit: qua conventio, sive repromissio frequenter instrumentis dotalibus inseritur, maritum ut mortua in matrimonio uxore, bona ejus retinere: & ea quoque conventio fabulæ tribuitur primo in libris notitiæ, in *l. 33. de evict. l. ult. §. 1. ac leges.* nonnullis aliis. Quæ vero, ut propositi, ut ipsa mulier omnia bona sua, quæ in conventione, non ex fundis, sed in universi, civili, vel honoratio: Idem est tamen hæres, aut bonorum possessor, ut mulieri omnia bona sua retinere possit, quæ maritus matrimonio retinebat. At ea tantum bona maritis, ut ait, retinere potuerunt conventione, sive repromissione dotis, quæ superiori dotis, vel ante dotis, quæ superiori satisfactis & impletis creditoribus mulieris: quæ bona intelliguntur cautiosæ ea tantum, quæ debuitio ære alieno superfuerint, *l. 39. §. 1. de solut. l. 5. §. 1. de pact. Dot.* Et hoc est primum responsum hujus legis.

B

AD §. 1. idem vero Paulus etiam in §. 1. respondisse traditur, non tantum maritum, sed & parentem mariti filiumve in rebus dotalibus a nuru acceptis, dolum & culpam præstare debere, nimirum quia & pater cauto fuit a nuru dotem fuscipit, cum & filii omnes ipsi agnoscit, & nurus cura matrimonii, *l. 8. §. ult. de collation. famosæ.* De nurus dictum est tam superiore lib. cui patri ab eo & dolum præstari, *ad Lege. fol. mat.*

C

AD §. ult. Respondisse etiam Paulus dicitur in §. ult. Mulierem, que de sua dotem dedit, si maritum adhibuerit, que stipulatores dotem illi reddi. Solute omnia stipulationibus interpositis nonnullis dotale manere & revocare: quia non a matre, sed ab ipsa filia dos profecta est. Itaque fructus filiæ in matrimonium redeat eadem dos fequatur filiam etiam differente matre, *l. stipul. §. 62.* Et nihil refert, matrem adhibuerit quali procuratorem an quasi donatarium maritis causa, *l. 21. de donat. l. 6. Cod. eo. dot.* Nam, ut ostilio, & donatio causa mortis quandoque pœnitentia revocari potest. Ceteris responsis, quæ in hunc librum collata erant, nunc ob retentionibus fuisse, quæ ex dote debant verius ex sua, veluti propter liberos, propter mores, propter impensas, propter res donatas, vel amotas. Et hujus opinionis vel fufficiunt auctorem habebimus Asianum ex *l. 2. C. de donat.* qui quod de retentionibus ex dote ipse prodiram est, scribit esse requirendum ex Pauli responsis, fub *eodem nomine*. Hinc vero responsa hos Tribonianus omisit, quod retentiones illæ fubitam effent exportationes fubitinam de re *uxoria actiones.*

A

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. IX. RESPONSOR. JULII PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

B

Ad §. pen. de Compensat. *Ut quod pupillorum nomine debetur, si tutor petat, non posse compensationem opponi ejus pecuniæ, quam ipse tutor sub nomine debitoris debet.*

C

VENIAMUS nunc ad lib. IX. hoc libro primum Paulus respondisse proponitur *ex lege. de compensationibus*, tutori pecuniam pupillo debitam petenti pupilli nomine, non posse obstici compensationem ejus pecuniæ, quam ipse tutor suo nomine pupillo debitori debet: fieri ex contrario, tutori, vel cui alii agenti fuo nomine non posse obstici compensatio ejus, quod ipse alii debet, non advertit, *l. 10. in princ. l. 11. c.* Denique jure compensationis confusi & contribui mutua nomina, non quæ ita diversa fint, ut non respondeant alterum alteri.

D

Ad l. V. de probat. *Alii ex parte, qua dicit adscriptum fuum ad alleganda probationes esse publicæ legis, vel constitutionis, id probari oportere.*

Ad l. Idem respondit, *si quis negat emancipationem esse factam, probationes ipsum probare debere.*

PRobationum genera funt non tantum tefles & instrumenta, fed etiam leges & conftitutiones. Idem tefte fub hoc titulo *de probat.* quibus probari in omnibus aliis generibus probationum, referitur Paulum respondisse, cum qui dicit adverfarium fuum petere id, quod aliquis vel conftituerit, quo minus id aliquod petiquatur, vel quo minus agat procuratorio nomine, vel per procuratorem, puta, quod procuratorem ei dari vel fieri non licuit, ut *l. 12. §. 3. & fed. §. 4.* id probare debere probata lege vel conftitutione, quam allegat. Leges & conftitutiones in judicium probari indicat *l. ult. & l. Cum ita fuit. de quæstionib.* Et hoc Paulum respondisse, eum, qui negat emancipationem fili reftè factam effe, id probare debere. Negationis igitur probationem esse, qui negat factum dici folent, *l. 2. §. 1.* Et cumbere probationem, qui dicit, non qui negat. Non negatio, de qua hic agitur, vel ipfo affirmatio eft, qui negatio, de qua hic agitur, vel ipfo affirmatio eft, qui dicentis, filium emancipatum in potestate patris, non dicit & multa negatio, ut in *Lege. de affirm.* Temperatio negare fit, corporaliter, & visuum, de fervitutibus, & de ejus confessionem. Et ita in priori specie huius legis qui negat adverfario ius effe agendi fuo vel alieno nomine, id probare debet. Itaque qui negat teftamentum fuisse factum, quia hoc dicere videtur teftatorem fuisse dubiæ mentis, *Inc codicillos, C. de codicill.* His adjunctum Dionysium fratrum, qui negabant teftamentum effe, quod comprobaverat Paulus, quod eft *in l. 24. de teft. & curat. dando ab integri jus dari habenti.*

Ad L. XXIV. de Tutor & Curat. *datis ab iis, qui jus dandi habent. Dixi Marcus & Verus Cornelio Proculo: si datus ab eisdem, ex quo pupillis utilitati fuit, pro tutore videbimur esse tutores: officium tamen administrationis, cognitore ex ipsius circumstantia investigandum est. Quamvis præsides provinciæ mittere, nisi ipse alii ad*

Ad L. XXXII. de Teftam. tutela. *Quæro, an vinculum circumdare rebus ignominiæ quæ tuteres dare possit? Paulus respondit, posse.*

Ad. Idem Paulus respondit, *eum quoque, qui propter remissionem nuncupationem datus est, pericula in causarum administrationem & arcessionis fore communia posse, si quæ acta sunt tutore, qui eadem testamento datus fuit.*

Ad §. Cuncti Titius heredes *infirmo filius fuus pupillaris substituit, ejusque tutores dedit: filius mortuus tutores fuos ante patrem mortuus, Titius heres filium pupillum substituit

Ad §. Sempronii, qui ex publicatione debitor partis sua exhibetur, bona reipublicæ ipsa profectò publicè: quorum bonorum magistratus reipublicæ, res curatores constituerunt, qui apud Græcos ἐπιμεληταὶ (id est, curatores) nominantur, qui passim extat ſe, sine conſenſu reipublicæ, administrationem bonorum Sempronii divisserunt: ex quibus quidam cum relicta traherent, idonei in ipſo tempore administrationis esse deſierunt: Poſſe populus heres Sempronii, qui absentiæ eius, ab huiusmodi impetratis, ab bono patrono ex ſtitutus venerat. Quare, cum ex bonis eorum, qui idonei fuit, indemnitatem populus profequi debeat: quæritur, an ſit his actionem curâ & magiſtratibus injunctum ſit? Paulus reſpondit: ſi populo hi curatores bonorum alienos decrevit placuerit, jure ejus potiuntur, qui reipublicæ magiſtratus constituere: quorum operam, quam reipublicæ negotia administrant.

Ad §. Ulpianus, qui personam reipublicæ, quamvis ſub nomine ſaltuarum, non videri contra conſtitutiones ſciſſe, ſive prohibent, personam populorum in uſus ſuos concipere.

Ad §. Quæſtionis eſt, an ejus pecuniæ, quæ tutor ejus reſtituit, poſſ ſtatum quoque tutelam in dem judicii accepti relatio ſaltuarum præſtare debeat? Paulus reſpondit: finita administratione eas ſaltuarum debere computari, quia in tutela judicio computantur.

Equitur alterum reſpondentium in §. 1. Certum eſt, ex Sudi publicatione nullam actionem nasci. Publicatio eſt bonis offerentis promiſſio. Non eſt igitur controverſia. Dictum eſt conventio, Reſpondi, eſt conventio: publicatio non eſt conventio: puta, ſi quid ultro promittam tibi, te neque roganti, neque quod promiſto forte habenti rationem aut gratiam habenti, nulla inde nata actio nascitur, & ex nuda publicatione multo minus, auctore Paulo lib. 5. Sent. tit. 13. Verum excipitur publicatio dotis, §. pen. C. de dotis pact. quæ publicatio dicitur, l. 17. ſaltuarum, C. mand. Et publicitatio facta Reipublicæ ex nulla causâ, ut conſtat ex tit. de public. ut ſi quis ob honoris decretum vel decretorum honorum publicationem licitetur ſe protentum adificaturum, is proculdubio ex publicatione obligatur. Et ob earn publicationem, bona non offendit, ut publicatio, relicta hereditate, ad heredes, qui quid Reipublicæ ex cauſa publicatæ eſt, ſi non pecunias publicationes, nulla prædicta reipublicam poſſidere poſſe debiti ſervandi cauſa, contingit. Quæ publicatio maxime nullo debitoris heredis exiſtente, a magiſtratibus municipalibus adhuc vel curatores conſtitui poſſe, qui, inquit, apud Græcos ἐπιμεληταὶ vocantur, eodem modo, quo & qui vulgo dicuntur executores teſtamentorum, ἐπιτρόπους τῶν ἐκ τῆς διαθήκης γραμμάτων, in teſtamento Theophraſti & Stratonis apud Diogenem Laertium. Quod ſi conſtituti plures eorum bonorum idonei curatores fuerint, & ii ſine conſenſu Reipublicæ aut Magiſtratuum adminiſtrationem bonorum debitoris inter ſe diviſerint, ac pendente adminiſtratione unus eorum fallus ſit non ſolvendo, cum inopia ejus, aut ſolvendo non ſolvendo, an ſtat, & Reipublicæ obligat pro portione inopis: quis officium eorum individuum eſt, periculumque mutuum ſibi ve communæ, ut l. 11. ad hoc edictum, vel certe eorum magiſtratus municipalis, qui eos curatores creaverunt: videlicet, ſi debitor heredem non habeat, vel ſi filius eius impubes, qui abſtinuerit hereditate paterna, decretorio principis, in integrum reſtitutus hereditatem poſtea amplexus fuerit, ut l. 3. C. ſi emiſſa ſit cauſa reſtitut. ut omittam hereditatem, pro qua curatoris bonorum, qui ſtatus eſt non ſolvendo a filio prius conveniuntur magiſtratus municipales, quam ceteri curatores, qui ſolvendo ſunt. Et alia, ut Paulus ait, eſt cauſa curatoris. Una enim ex pluribus tutore defenſo facultatibus, a populo prius conveniuntur cognitores, qui cum ſuſpectum non fecerunt, aut ab eo ſolvendo non fuerunt, aut ab eo bonis magiſtratus municipales, qui eos tutores dederunt, l. 14. §. 1. l. 15. uſque adeum text. C. ad reſpiciend. & in hac l. 46. §. pen. l. 2. C.

A §. de magiſtrat. conveniendis. At videamus, quæ ſit enim differentiæ inter tutores pupillorum & curatores, qui adminiſtrarunt negotia Reipublicæ. Non eſt in prolixi eaque ſtatim minorem reddere bona diſſentit, quæ omnino videtur eſſe huiuſmodi: Quia non tanta diligentia curatoribus Reipublicæ deſideratur, ut & colligat ſuſpectos ſuiſſent, & removerent, ſi male adminiſtrare eos, vel facultatibus labi animadverterint, utve ab eis fatisdationem exigant. Suſpecti poſtulatio ex lege 12. tabul. introducta eſt, ut ſuſpectum gratia, qui a tutoribus removitur, non Reipublicæ gratia: quinquam in pleriſque aliis cauſis Reipublica pupillo comparetur. Hoc tamen interveniæ a curatore, qui adminiſtravit negotia Reipublicæ, deſiderari, ut ſi intercedere, & prohibere collegas potuerit molientes novi aliquid in fraudem Reipublicæ, non improbabiliter, ex lege nomine teneatur, l. 20. pragm. de admin. rer. ad civit. pert. Summa ratione: quia qui non tenet peccare, cum poſſit, ut eſt in Tragœdia quidam Seneca, ſibi videtur peccaſſe ipſemet potius. Poſſe hanc eandem differentiam inter curatores vel tutores minorum & curatores Republicæ in evidentius experiemur & hi & illi non ante conveniuntur ex fallu, vel ob inopiam collegarum, quam excuſſi magiſtratus municipales fuerint, qui eos dederunt. At in illis, id eſt, in tutoribus vel curatoribus minorum hoc addit ratio, ut, niſi collega vel collegæ ob hoc conveniantur, quod collegam ſuſpectum facere, aut ſatis exigere, ſuo demonſtrare curatori, nolunt. In his autem, qui ſolvendo negotia Reipublicæ adminiſtrant, nulla talis additur exceptio: quia totus Republicæ cura præcipua & diligentia magiſtratibus poſt illos creandos incumbit, l. de adm. rer. ad civit. pert. Diligentia, id eſt, exactiſſima obſervatio, ſollicitudo, & cura, & cohibitio ſolers, ſic in d. l. Diligentiam accipere oportet, ut l. 18. de pign. act. in illo loco: in bonis (contractibus ſcilicet) & diligentiam, Græci τοῦτον ἐπιμέλειαν ἀναδεχόμενοι ſe. Quamobrem magiſtratus veniæ reſtitutio ſuccurrere non debuerunt curatoribus ſuis aliti. Porro ſi quis huic reſponſo cum Accurſio opponit l. 12. cum alias, 6. in fin. qui in qua eadem pene propoſita fuerint & reſponſa, ſimiliter tamen, periculum curatorum, cum bonis defuncti a magiſtratibus plures curatores fint hic nomine Reipublicæ, tuiquam bona defuncti a creditoribus poſſeſſa fuerint, ad heredem debitoris qui quid Reipublicæ ex cauſa publicatæ eſt, ſi non pecunias publicationes, nulla prædicta reipublicam poſſidere poſſe debiti ſervandi cauſa, contingit. Quæ publicatio maxime nullo debitoris heredе exiſtente, a magiſtratibus municipalibus adhuc vel curatores conſtitui poſſe, qui, inquit, apud Græcos ἐπιμεληταὶ vocantur, eodem modo, quo & qui vulgo dicuntur executores teſtamentorum, ἐπιτρόπους τῶν ἐκ τῆς διαθήκης γραμμάτων, in teſtamento Theophraſti & Stratonis apud Diogenem Laertium. Quod ſi conſtituti plures eorum bonorum idonei curatores fuerint, & ii ſine conſenſu Reipublicæ aut Magiſtratuum adminiſtrationem bonorum debitoris inter ſe diviſerint, ac pendente adminiſtratione unus eorum fallus ſit non ſolvendo, cum inopia ejus, aut ſolvendo non ſolvendo, an ſtat, & Reipublicæ obligat pro portione inopis: quis officium eorum individuum eſt, periculumque mutuum ſibi ve communæ, ut l. 11. ad hoc edictum, vel certe eorum magiſtratus municipalis, qui eos curatores creaverunt: videlicet, ſi debitor heredem non habeat, vel ſi filius eius impubes, qui abſtinuerit hereditate paterna, decretorio principis, in integrum reſtitutus hereditatem poſtea amplexus fuerit, ut l. 3. C. ſi emiſſa ſit cauſa reſtitut. ut omittam hereditatem, pro qua curatoris bonorum, qui ſtatus eſt non ſolvendo a filio prius conveniuntur magiſtratus municipales, quam ceteri curatores, qui ſolvendo ſunt. Et alia, ut Paulus ait, eſt cauſa curatoris. Una enim ex pluribus tutore defenſo facultatibus, a populo prius conveniuntur cognitores, qui cum ſuſpectum non fecerunt, aut ab eo ſolvendo non fuerunt, aut ab eo bonis magiſtratus municipales, qui eos tutores dederunt, l. 14. §. 1. l. 15. uſque adeum text. C. ad reſpiciend. & in hac l. 46. §. pen. l. 2. C.

Ad §. Paulus reſpondit: pupillum ex cauſa poſt publicationem, nulla neceſſitate cogente, ſed ex vol untate tua tutore tuo alienaſſe, id eſt, ſuiſſe, non, ut ſalvum ei reſponſa ſatis, non caveris.

A

Equitur in §. Paulus, eum, qui pro tutore fideiſſit rem pupilli ſalvam fore, non tenuri propter eo, quæ poſt finitam tutelam, id eſt, poſt pupillum tutor ipſe voluntate ſua adminiſtravit, quia de re pupilli cavit, non de re publica. Ait voluntate tua: quia aliud dicendum eſt, ſi neceſſitate impoſita tutor poſt pupillum ad administrationem perſeverarit: puta, quæ connexa erat priori adminiſtrationi, adeo ut ſine hac prior adminiſtratio fit inanis & imperfecta, ut in ſimili lex 3. §. ſi tutor, eum, ff. 37. hac tit. l. 13. de tut. & curat. l. 37. §. 3. pen. de curator. tut. adl. ff. l. 13. C. eadem. tit.

B

Ad §. Tutele judicio tutor convenitur reddit ſalvum rationem, & ſi eminus eum condemnatur ſolvi in ſolidum (cum) a debitoribus petierit, quæ ſolvit, ſalvum fecerit. Hæc non inveni, exigere colles pupillos, & poſtea ſuos ab his ſolvi tutor, quibus eſt, non adverſus eos, nam adverſus tutorem, an adverſus debitores actio ei competat? Paulus reſpondit, ſi tempore adminiſtrationis tutelæ tutor tuus tertiis debitores fabriſſet, ſalvum eos ipſis jure a pupillo: ſed ſi tum tutore ejus effet, poſt revocatis adeo debitoribus rem ratione tutelæ exigere: & adverſus eos exceptionem res judicatæ, dilo actis res reſpicientem.

C

Nditus tertius capitis, legis 46. de adminiſtr. tut. reſponſa quinque. Hujuſque fuit ea lex: Quod ſi autem tria ſolvendo exposuit, atque etiam aliud ex l. 19. de audit. tut. Cui reſpiciunt ea reliqua omnia hujus libri prælibo. In §. tutele, qui eſt §. primus, ſunt duæ leges propoſitæ, tutorem finita tutela, tutelæ judicio convenitur, ut tutelæ adminiſtratæ rationem reddat, eamque, ut ait deber, l. quadam 9. §. 1. de rebend. l. 1. §. offeria, eod. Et tut. diſtrah. Debet, inquam, edere rationes, & conſtare iudicem tutorem rationes: & quæ non pupilli nomine ſolvit, pertinent igitur ad pupillum, ſive adolefcentem, idcirco pupillo edendæ ſunt, & exhibendæ finita tutela, antequ ita tutorem, ut id facere cogatur, ſi quid ut. dari poſſ. l. 3. hoc tit. Inſtitut. de dicit. Tut. Poſtea vero tutorem administrationem municipalibus in locum defuncti datum, ſive is ſit non ſolvendo, ſive ſolvendo

stratus municipales. Rationem differentiæ exposui in d. §. 1. Aut (hæc est altera pars distinctionis) ex duobus tutoribus unus testamento datus est, alter a magistratu municipali, ut in specie hoc loco proposita: & tunc, sive tutor testamentarius suspectum eum fecerit, quem magistratus dedit, sive non, pro dativo tutore, qui solvendo non est, prius conveniendus est magistratus municipalis, qui eum dedit, quam tutor testamentarius. Deinde tutor testamentarius, si tutorem dativum suspectum non fecerit, sicut fit, cum ab initio (qua comparatione Paulus utitur) a testatore, vel magistratu divisa inter tutores administratione singuli in partes dimidias dati sunt: quo casu certum est pro non idoneo idoneum non conveniri, nisi suspectum eum fecerit, aut etiam facere supersederit, *l. 2. §. 1. C. de divid. tut.* In specie igitur proposita duplex ratio intervenerit, propter quam tutor testamentarius pro dativo non tenetur, antequam excussi sint fidejussores tutoris dativi, vel magistratus, qui eum dederunt. Primum, quia testamentarius dativum suspectum fecit: deinde quia non uterque est dativus, sed unus testamentarius, alter dativus: ambo non sunt dativi. Et ita hic §. explicandus est.

Ad §. ult. Tutoribus concessum est *a debitoribus pupilli pecuniam exigere, ut ipso jure liberentur: non etiam donare, vel etiam deminuendi causa cum iis transigere, & ideo, qui minus tutori solvit, a pupillo in reliquum conveniri posse.*

IN §. *ult.* docet, quod & in §. *tutelæ* supra, ipso jure liberari debitores pupillares, qui tutori solverunt tempore administrandæ tutelæ, quia recte solverunt. Tutores igitur a debitoribus pupilli pecunias exigere posse: at, ut subjicit, donare eis, vel remittere debitum non posse: *donare* pro condonare debitum, quod & verbo dare significatur in *l. legavi, de liber. leg.* Non posse etiam cum debitoribus pupilli transigere deminuendi causa, ita scilicet, ut minus debito ferant. Itaque in id, quod minus debitor tutori solvit, pupillo integram esse actionem in debitorem. Et ex hoc quidem loco memini lib. 4. recte me in *l. 60. de procurat.* ubi idem in procuratore constituitur, quod ait, *mandato generali non contineri transactionem decidendi causa interpositam*, pro *decidendi*, emendare, *deminuendi causa*, quod est perspicue rectum.

Ad L. XIX. de Auctoritate tutorum. *Curatorem etiam impuberi dari posse. Sed ad ea, quæ solemnitatem juris desiderant, explicanda, tutore auctore opus esse.*

TRanseamus nunc ad *l. 19. tit. seq. de auct. tut.* Sciendum est, aliquando pupillo, vel pupillæ tutorem habenti curatorem dari ex causa, utputa, si Reipublicæ causa tutor absit, *l. in omnem, de tutor. & curat. dat.* vel si adversa valetudine, aut senio confectus sit, ita ut ad administrationem non admodum videatur idoneus esse, *l. 13. solet, de tutel. §. interdum, & seqq. Instit. de cur.* & iis casibus tamen, qui curator impuberi datus erit, non potest adhiberi ad ea explicanda & exequenda, quæ juris solemnitatem desiderant, id est, ad actus legitimos & solemnes, sed tutorem ad eos explicandos specialem dari oportere, veluti ad adeundam hereditatem, *l. 17. cum in una, §. 1. de appellat. l. 9. impuberi, de tutor. & curat. dat.* Aditio hereditatis est actus legitimus & solemnis, *l. actus 77. de re. jur.* Eademque ratione, & olim tutor exigebatur specialis ad nuptias contrahendas, ut Ulpianus docet lib. singulari Reg. *tit. de tut.* videlicet cum nuptiæ fiebant solemniter per coemptionem, aut per confarreationem certis verbis, & decem testibus præsentibus, & solemni sacrificio facto, & pane farreo adhibito, ut idem tradit *tit. de iis, qui in manu sunt.* Denique in omni actu legitimo & solemni tutor exigebatur, nec sufficiebat curatoris auctoritas, *l. ult. de in litem dando tut.* Hodie etiam curator sufficit, ut feminis olim puberibus tutore opus erat ad dotem dandam, vel dicendam, vel promittendam, eodem Ulpiano auctore,

A *d. tit. de tutel.* hodie curator sufficit, *l. 7. de tut. & cur. datis.* Quia desierunt mulieres in perpetua tutela esse ex l. Claudia, ut alias demonstravimus.

Ad L. XXXVI. de Excusat. tut. *Amicissimos quidem, & fidelissimos parentes liberis tutores eligere solere: & ideo ad suscipiendum onus tutelæ etiam honore legati eos persequi, sed cum proponatur is, de quo quæritur, in testamento legatum meruisse, & idem pupillo substitutus: non est verisimile, hunc demum eum testatorem substituere voluisse, si tutelam suscepisset: & ideo eum, de quo quæritur, a legato quidem, si adhuc vivunt pupillus, repellendum fuisse: a substitutione autem non esse submovendum, cum eo casu etiam suscepta tutela finiretur.*

Ad §. Lucius Titius *ex tribus filiis incolumibus unum habet* B *emancipatum ejus ætatis, ut curatores accipere debeat. Quæro, si idem Titius pater, petente eodem filio emancipato, curator a prætore detur, an jure publico uti possit, & nihilominus trium filiorum nomine vacationem postulare? Respondi, præmium quidem patri, quod propter numerum liberorum ei competit, denegari non oportere. Sed cum filio suo curator petatur, contra naturales stimulos facit, si tali excusatione utendum esse tentaverit.*

UT librum 9. hodie absolvam primum interpretanda mihi est *l. 36. de excus. tut.* duo sunt in ea l. responsa. Ac primum sciendum est, tutorem testamento patris datum filio impuberi, si se a tutela excusaverit, repelli a legato, quod eodem testamento ei pater reliquit fidei remunerandæ gratia, quam scilicet præstaret in suscipienda & gerenda tutela, *l. 28. §. 1. sup. l. 5. §.* C *amittere, de his quæ ut indignis aufer.* Ut plerumque Paulus ait initio huius legis parentes hominibus sibi amicissimis, & fidelissimis tutelam suorum liberorum mandare, honoris causa legato eis relicto, ut libentius onus tutelæ suscipiant: a quo igitur legato merito repelluntur, si onus tutelæ refugiant, ab honore, qui onus subire detrectant: legatum est honor, *l. 5. §. sed etsi portio, de legat. præst. l. Divus 15. §. 1. ad leg. Corn. de fals.* Sed si tutorem testamento datum pater non tantum legato honoraverit, verum etiam substituerit eum filio suo in secundum casum, id est, si filius ante pubertatem vita decederet, quæ substitutio pupillaris dicitur, & excusaverit se a tutela, repellitur quidem a legato, sed non a substitutione pupillari, quia in id tempus substitutio excurrit, quo ipse tutor esse desinit, id est, quo pupillus D desinit esse in rebus humanis. Et ita Paulus respondit. Quod tamen hodie ita procedit ex *l. sciant 10. C. de legit. hered.* si substitutus, qui se excusavit, alium tutorem pupillo dari curaverit intra annum: alioquin excluditur etiam a substitutione pupillari. Posterius responsum pertinet ad id, quod jure publico cautum est: Tutorem Romæ excusari a tutela, vel curatione pupillorum, seu adolescentum, veluti pro præmio, si tres liberos superstites habeat, excusari beneficio trium liberorum. Hoc ei dari pro præmio πολυπαιδίας *l. 1. C. qui num. liber.* Inde quæritur, an si tres liberos habeat, & unum ex eis emancipatum puberem, cui a prætore ipse curator detur, petente adolescente: nec enim invito curator datur, *l. 3. §. pen. de tutel.* an, inquam, jure trium liberorum ab ejus curatione se excusare possit, eo scilicet E computato in numerum trium, cui petenti ipse curator datur. Respondet, non posse patrem se excusare hac ratione, quia contra naturales stimulos, inquit, qui locus notandus est, id est, contra στοργὰς φυσικὰς, ut Philosophi loquuntur, facit pater, qui tali excusatione uti tentat. Præmium ei non denegatur trium liberorum, si vocetur ad tutelam, vel curam extranei: sed si vocetur ad curam filii, qui sit unus ex illo numero, denegatur. In numerum ergo trium liberorum non debet connumerari is, cui curator pater datur, ne idem patri prosit adversus seipsum, quæ est Græcorum interpretum ratio dicentium, ἄτοπον εἶναι, αὐτὸν τὸν υἱὸν κατ' ἑαυτοῦ συμβάλλεσθαι τῷ πατρί. Et hæc sunt duo responsa, quæ continentur in hac l.

Ad

Ad L. XXIII. de Tutel. & rationib. distr. *Convento herede tutoris judicio tutelæ, curatorem ejusdem, neque ipso jure liberatum videri, neque exceptionem rei judicatæ ei dandam. Idemque in heredibus magistratuum observandum.*

COnvento & condemnato herede tutoris actione tutelæ, vel herede magistratus municipalis, qui tutorem dedit, actione in factum subsidiaria, de qua in *tit. de magistrat. conven.* ait, non ideo curatorem, qui finita tutela adolescenti datus est, liberari, vel ipso jure, vel per exceptionem rei judicatæ, videlicet si tutoris, vel magistratus heres minore pecunia condemnatus sit vitio vel culpa curatoris: & ideo in reliquum ab adolescente, vel *adulescente*, ut semper scribitur Florentinis, conveniri curatorem posse utili actione negotiorum gestorum, cujus culpa, puta, quod minorem pecuniam in judicium deduxisset, non bene subductis rationibus pupillaribus, etiam minore pecunia heres tutoris, vel magistratus condemnatus est, ut *l. 25. si minoris, sup. de administrat. l. 20. §. ult. h. t.* Exceptio rei judicatæ, si ea curator utatur, submovebitur replicatione ejusmodi, quod tua culpa minoris tutor, heresve tutoris, aut magistratus condemnatus sit.

Ad L. ult. de Fidejussorib. & nominatorib. & heredib. tut. & curatorum. *Heredes ejus, qui non jure tutor, vel curator datus administrationi se non immiscuit, dolum & culpam præstare non debere.*

Ad §. Paulus respondit, *tale judicium in heredem tutoris transferri oportere, quale defunctus suscepit. Hoc eo pertinet, ut non excusetur heres, si dicat, se instrumenta tutelaria non invenisse: Nam cum ex omnibus bonæ fidei judiciis propter dolum defuncti heres teneatur, idem puto observandum & in tutelæ actione. Sed constitutionibus subventum est ignorantiæ heredum: hoc tamen tunc observandum est cum post mortem tutoris heres conveniatur: non si lite contestata tutor decesserit. Nam litis contestatione & pœnales actiones transmittuntur ab utraque parte, & temporales perpetuantur.*

INitio ait, heredes ejus, qui non jure tutor, vel curator datus est, puta, qui testamento curator datus est: quod jure non fit, curator testamento dari non potest, quia *l. 12.* qua confirmantur testamenta, de tutela tantum loquitur: *super pecunia tutelave rei suæ, &c.* non de curatione. Tutor, vel datur testamento patris, vel avi paterni liberis, qui sunt in ejus potestate, non liberis emancipatis. Et consequenter, nec jure datur tutor testamento matris, vel avi materni, vel patroni, *l. 1. de confirm. tut.* Et ideo si is, qui sciebat se non jure datum tutorem, vel curatorem, nihil attigerit, nihil gesserit, nihil administraverit, heredes ejus eo nomine non possunt conveniri, quasi defunctus dolum aut culpam admiserit, qui se administrationi non immiscuit: quia nihil potest fecisse videri dolo aut culpa, qui cum non jure datus tutor, vel curator esset, se administratione abstinuit, denique qui nihil fecit, *l. 1. C. de testam. tut. l. 13. §. pen. sup. de excus. tut.* Idemque de fidejussoribus ejus tutoris, vel curatoris, qui non jure datus est, dici potest. Ac sane etiam auctores Basilicorum initio hujus l. ult. legunt, *Fidejussores & heredes.* Quod non est contemnendum.

AD §. 1. Post hoc responsum refertur aliud in §. 1. quo dixit Paulus, judicium tutelæ coeptum adversus tutorem, lite cum eo contestata, defuncto eo lite pendente, ante rem judicatam tale transferri in heredem ejus, quale defunctus susceperit. Ex quo responso, ex quave propositione mox infertur, heredem quoque tutoris, ut tutorem ipsum teneri ex dolo defuncti, puta, si defunctus actus sui, administrationis suæ rationes, vel repertorium bonorum pupillarium initio gerendæ tutelæ non fecerit: nec excusari igitur heredem ejus, si dicat, se instrumenta pupillaria nulla invenisse. Quod usque adeo verum est, ut & si lis judicio tutelæ contestata non sit cum tutore, tamen & ob dolum malum

A defuncti tutoris heres judicio tutelæ in solidum teneatur, sicut receptum est in omnibus bonæ fidei judiciis, ut scilicet iis heres teneatur in solidum ex dolo, vel lata culpa defuncti: etiamsi ex eo dolo nihil ad heredem pervenerit, *l. 1. ex deposito, & l. 49. pro socio, l. 1. de edic. & actio. l. 152. in ea quæ, §. ult. de reg. jur.* Ex dolo scilicet defuncti, quod rebus actoris, id est, pupilli, vel adulescent. damnum attulerit, non ex omni dolo, *l. 1. C. de hæred. tut. vel curat. §. aliquando, Inst. de perpet. & temp. act.* qui loci excutiuntur sollicitius Observ. 21. cap. 2. At in specie proposita, si agatur in heredem tutoris, quod instrumenta pupillaria non exhibeat, quæ nulla invenit in hereditate, ignorantiæ & innocentiæ, ut ait hoc loco subveniunt constitutiones, id est *l. 2. & 4. C. de in litem jurando.* Nam illas intelligit, nimirum ut ex hac causa B non teneatur heres, nisi ex dolo proprio, si dolo malo supprimat instrumenta pupillaria, non etiam ob dolum defuncti tutoris, excepto casu, nisi lis cum defuncto contestata fuerit: quæ utique talis transfertur in heredem, ut initio proposui, qualis inchoata est in defunctum: lite contestata cum defuncto, verum est, non tantum bonæ fidei, sed etiam quodcumque aliud judicium tale transferri in heredem, quale defunctus susceperit: litis contestatio etiam ex delicto venientes privatas pœnales actiones, veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, damni injuria: has, inquam, actiones omnes litis contestatio sola, etiamsi nondum condemnatio secuta sit, transfert in heredem defuncti, *l. omnes pœnales, l. 26. l. sciendum 58. de oblig. & act. l. 139. omnes actiones, l. 164. pœnalia, de reg. jur. l. unica, C. ex delict. defunct. §. pen.* C *Inst. de perpet. & temp. act.* Additur etiam obiter hoc loco alius effectus litis contestationis, quod litis contestatione temporales actiones, quæ tempore finiuntur, aut morte, fiant perpetuæ, *l. 29. aliam, de novat. l. nam postea 9. §. si is qui, de jurejur. l. ordinata 24. circa princ. de liber. causa, l. 2. C. quando libell. princ. dat. litis contest. faciat.* Sunt & alii effectus litis contestationis, quos licet addere: litis contestatione procurator litis dominus fit: & consequenter, si vult, alium procuratorem dare potest, *l. 22. & 23. C. de procurat.* Lite contestata cum omnibus heredibus, unus ex eis, licet totam rem, qua de agitur possideat, qui si solus conveniretur, damnaretur in solidum, non damnatur, nisi pro parte hereditaria, *l. 2. §. ult. de prætor. stipul.*

D Ad L. ult. de Rebus eorum, qui sub tut. vel cur. sunt si. dec. non alien. *Paulus respondit, etsi testamentum patris postea irritum esse apparuit, tamen tutores pupilli, sive curatores filii, nihil contra orationem Divorum Principum fecisse videri, si secundum voluntatem defuncti testamento scriptam prædium rusticum pupillare vendiderunt.*

ULtimum responsum hujus libri, & id quidem singulare, est in *l. ult. de rebus eorum, qui sub.* Tutores, vel curatores nihil fecisse videri contra Senatusconsultum, sive orationem Severi & Antonini, quæ est de non alienandis prædiis rusticis vel suburbanis: quod traxere posteriores constitutiones etiam ad urbana prædia in *l. lex quæ 22. C. de admin. tut.* Est, inquam, oratio illa, sive Senatusconsultum: nam orationem, E quam Princeps habebat in Senatu, sequebatur Senatusconsultum: est, inquam, de non alienandis prædiis rusticis vel suburbanis minorum, sine decreto prætoris vel præsidis: nisi, ut id fieret, parentes testamento, vel codicillis caverint, quæ sunt ipsius orationis verba, *l. 1. sup. hoc tit.* Fecisse, inquam, contra eam orationem tutores, vel curatores non videri, si secuti voluntatem testatoris in testamento scriptam, prædium rusticum vendiderint sine decreto: licet postea, quod maxime notandum, testamentum irritum pronuntiatum sit, quod novum videri non debet. Nam & non justo testamento a patre datum tutorem confirmari legimus secundum defuncti patris voluntatem, *l. 3. de confirmat. tut.* Nihil in testamento injusto, vel irrito rupto

pro facto scriptum valet; fateor: nec tamen reprehenduntur, qui obsequuntur quali quali voluntati defuncti: sicut nec domini, qui servorum testamenta, licet ipso jure nulla sint, servant: ut de se Plinius 8. Epistolarum scribens ad Paternum.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. X. RESPONS. JULII PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XII. de Tutelis. *Quæsitum est, an hi, qui in locum absentis reipublicæ causa tutores dati sunt, mortuo tutore perseverent: an alii petendi essent? Paulus respondit, eos, qui in locum absentis dati sunt, non reverso eo, in eadem causa perseverare usque ad tempus pubertatis.*

Ad L. XXV. de Tutor. & curat. datis ab iis, qui jus dan. hab. *Curatorem impuberi datum quacunque ex causa perseverare in diem pubertatis in eadem cura, respondit. Ergo post pubertatem alium curatorem sibi petere debebit.*

INCIPIT Liber X. a *l. 12. de tutel.* cui conjungenda, & simul explicanda est *l. 25. de tutor. & curat. dat.* quoniam in utraque idem responsum continetur. Hoc tantum interest, quod *l. 12.* est de tutore dato impuberi in locum tutoris absentis Reipublicæ causa. Lex 25. est de curatore impuberi dato quacunque ex causa, etiam habenti tutorem in locum veri tutoris absentis Reipublicæ causa. Lex 12. apertissime dicit, quamvis is tutor esse non desinat, alium tutorem dari, ut & *l. 3. §. si quis absuturus, de suspect. tutor. l. si tutor reipubl. de tut. & ration. distrab. & l. 1. C. in quibus causis tutor. vel curat. hab. tut. vel cur. dari potest.* Contra in ejusdem tutoris locum, qui abest Reipublicæ causa, curatorem dari, non tutorem, ait *l. 15. in omnem, de tut. & cur. dat. ab iis, qui jus dan. hab. & §. item qui Reipub. Instit. de excus. tut.* Cur tam varie aliis locis tutorem, aliis curatorem? Nimirum quia novissime in promiscuo esse cœpit tutoris, vel curatoris datio, quod *l. ult. C. de in lit. dando tut.* significat, dum in his, quæ solemnitatem juris desiderant, id est, in legitimis actionibus, sive in actibus legitimis, in quibus tutor exigitur, utcumque satis fieri ait juri antiquo & solemni, quo tutor exigitur curatore dato. Denique satis habet curatorem dari hodie, ubi olim tutor exigebatur. Sive autem tutor, sive curator datus sit impuberi, habenti tutorem absentem Reipublicæ causa, aut valetudinarium, aut senio confectum; vel quacunque alia ex causa, quæ sit jure speciali excepta a regula juris communis, quæ dictat habenti tutorem non dari tutorem mortuo tutore, in cujus locum ex causa alius tutor, vel curator datus est: in supradictis legibus, puta *l. 22. de tutel. & l. 25. de tutor. & curat. dat. ab iis qui, &c.* quas conjunximus, definivit Paulus in eadem tutela, vel cura eum perseverare usque ad tempus pubertatis: nec impuberi alium esse petendum, puberem factum alium sibi curatorem petere posse.

Ad L. III. Qui petant tutores. *Decreto decurionum & ipsum magistratum curatorem dari potuisse respondi.*

SEquitur in *l. 3. qui pet. tut.* tutorem, vel curatorem dari posse non tantum a magistratibus municipalibus, sive Duumviris (quia plerumque erant Duumviri vice consulum in municipiis) sed etiam decreto Decurionum, si magistratus absit, ut *l. 19. sup. tit. prox.* & magistratum quidem ipsum, id est, duumvirum decreto decurionum, dari potuisse tutorem, vel curatorem. Duumviri, sive magistratus municipales assumebantur ex ordine Decurionum, *l. 6. §. 1. quod cujusque univers. l. 3. §. ult. de pecul.*

Ad L. C. de Solutionibus. *Quæro: an curatoribus, vel tutoribus in provincia datis, Romæ pecunia solvi possit, quæ in provincia ita ab his fœnerata esset, ut Romæ solveretur, cum idem curatores, vel tutores rerum Italicarum administrationem non sustinent: an si solverit, debitor liberetur? Paulus respondit, his tutoribus, vel curatoribus recte pupillo pecuniam debitam solvi, qui negotia ejus administrant: eos autem, qui provincialium rerum curatores, vel tutores sunt, Italica negotia administrare non solere: nisi specialiter tutores provincialium rerum, ut sibi Romæ redderetur, promitti curaverunt.*

IDem Paulus in *l. 100. de solution.* respondit: si duo tutores, vel curatores dati sint, unus rerum Italicarum, sive urbicarum, alter rerum provincialium, debitorem pupilli, vel adolescentis Italicum recte solvere ei, qui negotia Italica administrat, nihil certius: non etiam ei, qui provincialia administrat. Et retro debitorem provincialem non recte solvere Italicarum rerum tutori, vel curatori, excepto uno casu, qui proponitur in hac *l. 100.* si nomen ita contractum sit in provincia, ut Romæ dissolveretur: quia id actum videtur, ut tutori, vel curatori rerum Italicarum solveretur. Nam & contractum in Italia non male dicitur, quod in provincia contractum est, si placuerit, ut id in Italia solveretur, *l. 21. contraxisse, de oblig. & act.* Locus solutionis comparatur loco habiti & initi contractus.

Ad L. CCXXI. de Verb. sign. *Paulus respondit, falsum tutorem eum vere dici, qui tutor non est, sive habenti tutor datus est, sive non: sicut falsum testamentum, quod testamentum non est, & modius iniquus, qui modius non est.*

IDem Paulus respondit in *l. 221. de verb. sign.* falsum tutorem eum vere dici, qui tutor non est, sive habenti, sive non habenti tutorem datus est regulariter, exceptis certis causis, ex quibus quasdam attigimus supra, qui tutorem habenti datus est, tutor non est, quia non jure datus est, sed & qui tutorem non habenti, tutor esse dicitur, potest non esse tutor. Et hic utique falsus tutor dicitur vere. Sicut generaliter idem definit lib. 5. Sentent. falsum esse quicquid in veritate non est, sed pro vero asseveratur, quæ est definitio sumpta ex privatione contrarii, ut cum *l. 11. vetus, de tritico, vino, & oleo leg.* ait: vetus vinum esse, quod non est novum: Et Chrysippus injustitiam esse privationem justitiæ. Et ita subjicit Paulus, nos falsum testamentum dicere, quod testamentum non est, vel, ut ait *l. 6. ff. ad l. Cornel. de fals.* quod si adulterinum non esset, verum testamentum esset, ex privatione contrarii scilicet. Et falsum, seu iniquum modium esse, qui modius non est, qui non explet modii mensuram. Respicit autem hoc responsum Pauli ad actionem in factum, qua falsus tutor tenetur, qui finxit dolo malo se esse tutorem, & quasi verus tutor contrahenti pupillo auctor fuit: atque ita decepit eum, qui cum pupillo contrahebat, cui ob eam rem tenetur supradicta actione in factum in id, quod interest. Et quod ait Paulus, falsum tutorem eum esse, qui tutor non est, sumit ex illo titulo, in quo actio illa in factum proponitur, *quod falso tutore gestum erit.* Nam qui in titulo falsus dicitur, in edicto significatur his verbis, *qui tutor non fuerit.*

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. XI. RESPONS. JULII PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XL. de Test. milit. *Lucius Titius miles notario suo testamentum scribendum notis dictavit: & antequam litteris prescriberetur, vita defunctus est. Quæro, an hæc dictatio valere possit? Respondi, militibus quoquo modo velint, & quomodo possunt testamentum facere concessum esse: ita tamen, ut hoc ita subsecutum esse legitimis probationibus ostendatur.*

Ad §. Idem respondit, *ex testamento ejus, qui jure militari testatus esset, servum, qui (licet sub conditione) legatum meruit, etiam libertatem posse sibi vindicare.*

Ad §. Item respondit, *Lucius Titius miles testamentum ita fecit: Pamphila serva mea ex asse mihi heres esto: alio deinde capite, Sempronio commilitoni suo eandem Pamphilam reliquit: cujus fidei commisit, ut eam manumitteret: quæro, an heres esse Pamphila atque si directo accepisset libertatem? respondi intelligendum militem, qui ancillam suam heredem instituerat, ignorasse: posse ex ea institutione etiam libertatem ei competere. Et ideo sine causa postea a commilitone petiisse, ut eandem manumitteret: cum ex priore scriptura libera & heres effecta est, postea nullo præjudicio voluntati facto frustra legata est.*

TRIA sunt in hac lege responsa. Primo definitur militis testamentum notis scriptum valere, si modo probetur dictasse eum notario suo, quod dictavit testamenti condendi gratia. Ut nuncupatio, ita & dictatio pro testamento est, si mens testamenti faciendi fuerit. Et hoc de milite. Pagani autem testamentum litteris conscribi oportet: pagani testamentum *ὁλογράμματον* esse oportet, ut Justinianus *τοῖς παιδίοις*, quibus utimur, vult esse *ὁλογράμματον*, ut Menecrates medicus quidam apud Galenum librum quendam suum de re medica *ὁλογράμματον* inscripsit, quod nullæ in eo essent notæ numerorum, vel unciarum: quod in libris medicorum usuvenit: quia delinquunt sæpe in numero cum scribunt per notas. Et ita, ut dixi, pagani testamentum *ὁλογράμματον* esse oportet, notis scriptum non valet: quamvis factum sit inter liberos ex Novel. 107. contra quam ante constitutum fuerat, *l. ult. C. fam. erc. l. 1. C. Theod. eod. tit.* Notæ non sunt litteræ: neque secundum eas prætor dat bonorum possessionem, sed secundum tabulas tantum litteris perscriptas, vel secundum nuncupationem, *l. sed cum patrono 6. §. ult. de bon. poss.* Litteræ certe non sunt notæ, quæ figuris quibusdam novis scribuntur nullam speciem litterarum habentibus, quales invenisse Tironem Ciceronis libertum Eusebius scribit in Chron. Et exempla quædam earum extant in Tritemii polygraphia. At quæ singulariis litteris scribuntur, ut quibus significamus Senatum Populumque Romanum, nempe quatuor litteris S.P.Q.R. sane sunt litteræ. & notæ tamen aliquando dicuntur: ut in oratione pro Murænа, Notæ dicuntur formulæ scriptæ litteris singulariis: & illo Valerii Maximi loco, Senatusconsultis litteram T. subscribi solere, eaque nota significari, ita Tribunos quoque sensisse. Et qui litteris singulariis excipiunt, quæ dicuntur, vel dictantur, Singularii appellantur, quod pauci sciunt: in notitia Romani imperii, qui notis illis occultioribus utebantur, notarii. Neque autem his, neque illis notis scriptum pagani testamentum valet, militis valet ex privilegio. Et inter antiquitatis monumenta etiam refertur testamentum Sempronii Tuditani militis maxima ex parte notis singulariis scriptum.

AD §. 1. In secundo responso hujus legis definitur, servo proprio, cui legatum miles testamento suo reliquit pure, vel sub conditione sine libertate, id est, non adscripta libertate, nihilominus ipsa legati datione competere ei directam libertatem, ut *l. 7. eod. tit.* competere, inquam, ei directam libertatem, vel pure, si legatum relictum sit pure, vel sub eadem conditione: quæ tamen libertas sola legati datione ex testamento pagani non competit, etiamsi sub appellatione liberti servo legatum relictum sit, puta, Pamphilo liberto meo decem do, lego, *l. 1. C. de necess. serv. hered. & d. l. 7.* Imo nec jure legatum valet testamento pagani servo proprio relictum sine libertate, *l. pen. §. illo, C. de necess. ser. l. 4. C. de legat.* At etiamsi non sub appellatione liberti miles servo suo legatum reliquerit, non adscripta libertate, legatum simul & libertas servo competit, ut *Novell. 78.* Quia voluntas quæque suprema militis pro justa & legitima est: & voluisse utique miles videtur, ut servus legatum sibi adquireret, non alii, quod sibi adquirere certe non potest, nisi & libertas ei data intelligatur. Et hoc quidem ita procedit, si non errore ductus miles liberum eum non esse crediderit: alioquin si liberum eum esse crediderit, & ideo legaverit ei sine libertate, neque legatum, neque hereditas, neque libertas competit, *l. 13. §. si servum, 1.* Quod ad testamentorum pagani attinet, observari semper velim differentiam inter heredis institutionem, & legatum, quæ talis est: hereditate servo proprio testamento pagani data sub appellatione liberti, & hereditas & libertas servo competit: legato autem eidem relicto sub eadem appellatione, neque libertas, neque legatum competit, *l. 1. C. de necess. ser.* Et generaliter constitutione Justiniani hodie (neque enim idem obtinuit olim, *§. 1. Inst. de hered. inst.*) ex ipsa institutione servi proprii scripta testamento pagani, etiam tacite libertas ei competit, non etiam ex ipsa datione legati, *d. l. pen. C. de necess. serv.* nec ratio alia differentiæ quærenda aut reddenda est quam ista: quia plenior est, pinguior, & uberior hereditatis honor, quam legati, *l. 5. filium, §. sed & si portio, de legat. præst.* Plenior manus, pleniorque voluntas heredem instituentis, quam legantis.

AD §. ult. Pertinet etiam ad hanc quæstionem tertium & ult. responsum hujus legis. Si ex testamento militis sola legati datione, ut diximus supra, etiam directa libertas data intelligitur, eo magis & sola heredis institutione, quæ plenior est. Sed si hoc juris cum ignoraret miles (cui etiam licet jus ignorare) ancillam heredem instituerit, eandemque commilitoni suo legaverit, eum existimaret, ut dixi, ex sola institutione ancillæ non obtingere libertatem: error militis, qui indicat qualis ejus voluntas fuerit, facit jus, atque ideo libertas ei non competit, & per eam legatario hereditas adquiritur: nisi scilicet, ut hic proponitur, excipiendus est hic casus, commilitoni legata sit ancilla sub onere fideicommissæ libertatis, ut scilicet confestim eam manumitteret: quia hoc casu frustra legata videtur manumittendi causa, cum ex ipsa scriptura institutionis jure directo libera & heres sit. Jus igitur spectatur potius hoc casu, quam error militis: quoniam, hæc est ratio, id fit sine præjudicio voluntatis militis, qui omnimodo voluit ancillam ad libertatem perduci, quam a legatario confestim manumitti jussit: error argumentum est voluntatis, *l. 3. in fin. de supel. legata.*

Ad L. XV. de bonorum possess. *Paulus respondit, petitionem matris solam non adquisisse filiæ impuberi bonorum possessionem: nisi si is, qui eam dedit, evidenter voluit eam impuberi dare.*

EX libro 11. jam exposui tria responsa, quæ sunt *in l. 40. de testam. mil.* reliqua expediam, ac primum, quod est *in l. 15. de bon. poss.* Femina alii delatam bonorum possessionem nomine ejus petere potest, *l. 7. h. t.* Ergo & mater filiæ impuberi recte petit bonorum possessionem ex testamento, vel ab intestato. At non adquiritur filiæ, nisi prætor sciens eam esse impuberem, matre petente nomine ejus bonorum possessionem, dederit, sicut nec impuberi adquiritur petenti eam, quæ sibi defertur sine tutoris auctoritate, nisi prætor scierit, eum, qui petit, impuberem esse, atque ita voluerit evidenter impuberi dare, *l. 7. C. qui admitti ad bon. poss. possunt, l. si infanti 18. in fi. C. de jur. delib.* Et ex hoc quidem responso intelligimus per matrem, vel aliam quamcunque feminam alii non adquiri bonorum possessionem, quod nec jure fieri potest, sed per prætorem potius, & ideo scientia prætoris requiritur.

Ad L. penult. de Collat. *Paulus respondit, ea, quæ post mortem patris filio reddi debuerunt, emancipatum filium, quamvis prius consecutus sit, quam deberentur fratri, qui in potestate patris relictus est, conferre non debere: cum post mortem patris non tam ex donatione, quam ex causa debiti ea possidere videatur.*

Ad L. VII. de Coll. dotis. *Hæc ipsa dicens fratribus fuis A confecit, cum diuerso jure fuerint ſub hærede.*

ET & aliud reſponſum in *Leon. de coll. bon.* Certum eſt emancipatum filium, ſi velit admitti quaſi præteritus ad bonorum poſſeſſionem contra tab. vel ad bonorum poſſeſſionem unde liberi inteſtati patris, & cum altero filio, qui manſit in poteſtate patris, quique eodem jure venit ad bona paterna communia patris, & velit communiter cum eo dividere hereditatem, debere in commune conferre, *quæ nunc dilata rapuerat*, bona propria, quæ adquiſiit vivo patre. Sed quæſtionem hanc ita eſſe conferendam non eſſe, ſed adquiſitum poſt mortem patris, ut ſi filiuſnus ſit filii dari decem poſt mortem patris, qui ex quoque ſolutus fuit poſt mortem patris, an hæc quoque conferre debeat fratri, qui in poteſtate patris mortientis fuerit? minime, quia ſi illa decem repræſentata ei fuit vivo patre interpoſitum debitorem ſolvendo, hoc quoque eſſe ea conferenda non eſſe fratri relicto ia poteſtate patris, quia repræſentatio pecuniæ ſub conditione in ſtipulationem deducta donationem eſſe: ex propoſita emancipatione & decem habere non videtur quaſi ex donatione, quæ facta eſt ei vivo patre: ſed poſt mortem demum patris ex caſu debiti: quia nec antea exiterat conditio debiti, ejus facta decem eſſe videntur: ineſt enim repræſentationi tacita conditio, ſi conditio exiterit, adeo ut repetitionis locus ſit, ſi defecerit. *L. 4. ad l. 16. de dilat.* Nec obſtat huic reſponſo quod dicitur, obligationem conditionalem ex contractibus quæſitam filio emancipato vivo patre, conferri, licet conditio non exiterit vivo patre, ſed poſt mortem patris, *l. 2. §. ſi quæ. num. 8.* Quia in contractibus ſpectatur tempus contractus, & contrarium ſtatuitur *de folut.* & ita Bart. *ibi*, quod non eſt, conferre debet. Denique tempus contractus ſpectatur, non tempus exiſtentis conditionis. Verum ab hac ſententia omnino recipiendus eſt hic quod dicit, Papinianum nemini collatas fit in tempus mortis patris, puta poſt mortem patris diri, quæ etiam eſt conditionalis. Verum ab hoc quoque opponitur, excipiendum eſſe mortis, poſt mortem patris, excipiendum eſt hic caſus. Hoc enim caſu tempus contractus non ſpectatur, quia talis eſt hic obligationis *L. ult. de folut.* & ita Bart. *ibi*, quod non eſt. Ad hæc notandum eſt, collationi locum eſſe, ſi utreque filius : id eſt, emancipatus & ſuus eodem jure veniant ad bona paterna, veluti jure bonorum poſſeſſionis contra tabulas, *l. 1. §. 1. h. t.* vel jure bonorum poſſeſſionis unde liberi, vel jure legitimo ab inteſtato per quoslam inofficioſi teſtamenti, in tertium teſtamentum reſcidio, *l. ult. hujus, C. de bon. collat.* non ſi diverſo jure veniant: ut ſi emancipatus veniat ex teſtamento, a patre fcilicet heres inſtitutus : ſuus autem exheredatus ab inteſtato per querelam inofficioſi teſtamenti reſcidio teſtamento pro parte, *l. pen. h. t. volumus, C. de bon. poſſeſſ. cont.* Nam ille ex abinteſtato venit ex bonorum quæ partim teſtatus eſt, partim inteſtatus, tamen ex poſt facto partim teſtatus, & partim inteſtatus fieri poteſt, ut *l. 14. evicto. de inoff. teſt.* Et hoc vero caſu non conferre emancipatus bona propria conferre debet filio, aut filiæ reſcenſa in poteſtate patris, ut *l. de collat. dotis*, nec filia dotem conferre debet fratri emancipato, quam habet propriam & poſſeſſam a patre, ut hoc ipſo libro Paulum reſpondiſſe proponitur in *l. 7. §. ſi fil.*

Ad L. XIII. de Carbon. edict. *Tricia poſt mortem matris ſuæ poſſumma enixa eſt. Eidem Tricia crimen adulterii Sempronius apud præfectum prætorio obiecit. Quæro, an in tempus puberitatis quaſtio adulterii differenda, & ne prajudicium poſſumæ fiat? Paulus reſpondit, ſi ei pupillæ, de qua quæritur, bonorum paternorum quæſtio non mouetur: ſine cauſa tuetore deſiderare, adulterii quoque quæſtionem in tempus puberitatis pupillæ differri.*

CIendum eſt liberis defunctis impoberibus natis vivo & non mortuo patre, concepitis tamen vivo patre, quibus ex quarto bonorum paternorum, quod non fuit ex defunctis liberis, ex edicto Carbonano dilata quæſtione hoſpitalis in tempus puberitatis, interim decerni bonorum poſſeſſionem contra tabulas, ſi ſcientio paterni fui, vel ab inteſtato, unde liberi. At ſi filio concepto vivo patre, & nato poſt mortem patris ex uxore, quam ex contra tabulas liberis aqui parte pupi, *C. ad Trebellian. legitimam vivo non admiti. Reſpondum enim Iulia- in tantum ad hereditatem legitimam, item bonorum poſſeſſionem eas pretendam pertinere.*

Ad L. XIV. de Bonis libertorum. *Paulus reſpondit, exheredationem nepotis, quæ non data gratia, ſed alio conſilio adhibetur, nocere eo non oportere, quo minus contra tabulas liberorum eius bonorum poſſeſſionem petere poſſit.*

Ad §. Quæres : an ſi *Titius patronus* filium *Titium* pretorem *Iunia priuſquam moreretur, litteras ad he fecit, quibus adjecerit, per libertos ſuos malefficia patroni liberos excuſare: an aliquid ei prodeſſe poſſe hoc excuſatio? Paulus reſpondit, eam, quæ ex colorem patris excuſatio quam ex ſuum judicium, ſed alienum executa eſt.*

Ad §. Patroni filius *poſtulans ſolum liberos emiſit. Sempronius Zelo liberos ſuo filiorem. Ob merita tua fidemque tuam, quam mihi ſemper exhibuiſti, concedo tibi liberum meum- tis fellonem. Quæro, an patroni filio nihil relinquere debeat? Paulus reſpondit, eum libertum, de quo quæritur, filium*

565 In Lib. XI. Reſponſ. Julii Pauli. 566

teſtamenti fallimine confectum non valere.

Ad §. *Paulus reſpondit, cum ingenuus etiam poſt mortem avi exercuiſſe, ſuperſtitem patrem poſſeſſionem contra tabulas liberis aqui parte pupi, ut ad hereditatem legitimam eius admiti. Reſpondum enim Iulia- in tantum ad hereditatem legitimam, item bonorum poſſeſſionem eas pretendam pertinere.*

Ad §. Paulus reſpondit : *quamvis filii a patre militia peregrinæ, qui hereditatis tabularios ſuorum non ea etiam filiorum patris mortis, quæ ex bona libertorum eorum acquirunt reſpondit debere. Idem reſpondum eſt etiam de bonis libertorum paternorum.*

RElat ex hoc libro I. *apud hos. libros.* Ea continet reſponſa quinque. Ex primo intelligitur liberos patronum exheredatum nihil omnino adverſus eum, qui bonorum ejus cauſa, & juſta ratione, id eſt, merito, non tantum repelli bonis paternis quali indignos, ſed & bonis liberorum patronæ, quæ ad illum liberi defuncti, non ſi inteſtati, ut *l. 10. §. ſuluianus, & §. ſeq. l. 11. 12. 13. §. 8. h. t.* Exheredatos, inquam, non tales cauſa, non etiam exheredatos bona mente prudentes cauſa, & prudenti, proper infantiam, vel furorem liberorum, ne bona lubrico tutele, vel cure committeretur. Bonis itmen a patre eis relictis per fideicommiſſum eam obſervetur, ut ſi contrafiunt. Hoc autem directe quidem exheredatur, & aliis interdum inſtituatur : per fideicommiſſum heredes inſtituuntur & ſtribuntur : non omnes exheredati dicuntur, non omnis exheredatio, quæ ſolet dici tolutes patrorum a Quintiliano, *lib. 7. inſtitutionum*, ſed hæc tantum lentis portus. Et hæc exheredatio non offert illis, *l. ſuadet, de lib. & poſtumis l. 12. §. ſi quis non multa merete, h. t.* Ex ſecundo intelligitur, ſi patronis liberi, repulſi a bonis libertorum paternorum, qui libertus capitis reus poſtulaverit, nec peregerint, five condemnaverint : nihil id fecerint ex voluntate patris, ut ex exempli gratia : antequam moreretur, liberis decipiat, ſe a liberto ita vexato aggetum ſine mercatum, ut *l. 14. §. ult. h. t.* Patet, qui hoc ſcripſit, non ſolum falſa, ſed & falſe videri ut neceſſe ſit ſuſficeretur : quod ſi fuerit teneaverint, licet non effectum ſit, neque teſtatoris, antequam teſtamentum ſcribat- mentum inter ſuos ſtatuit, ſatis eſ

Et in hoc responso mens hæc fuit Pauli, ut non intelligeretur exheredatus is, quem pater falso obiisse putabat: & ut ait Paulus, de errore patris apud judicem agi oportere, disceptari oportere. Quorsum enim agi de errore patris, nisi ut errore comperto & probato statuat judex nullum esse testamentum, quasi filio præterito, & consequenter succedere eum patri cum ceteris filiis ab intestato, ut & Centumviros judicasse Valerius refert *lib.7. cap.7.* Quod si judex compererit non errasse patrem, utputa, si verum est, filium illum obiisse, de jure testamenti nulla superest quæstio, quin ratum & firmum sit omni ex parte. Neque vero ab hac sententia nos dimovere debet *l.27.§.ult.& l.28.de inoff.testam.* quæ statuit, eum quoque filium exheredatum videri, quem mater periisse putabat. Nam ut breve faciam, non eadem est ratio patris & matris, non potest filius, quem pater periisse existimabat, non esse heres patri jure intestati, jure legitimo, quasi ex causa præteritionis testamento nullo: at filius, quem mater periisse existimavit, si non habeatur pro exheredato, secundum id, quod traditum est, silentium matris, sive præteritionem pro exheredatione esse, & consequenter, si ei quasi exheredato non detur querela inofficiosi testamenti, excludetur omnino bonis maternis: quod satis durum est, nulla scilicet alia ratione ei patere aditum ad hereditatem maternam: quia matris testamentum præteritio sola filii, cum pro exheredatione habeatur, nullum non facit, nec præteritis testamento matris competit bonorum possessio contra tab. *l.4.§.ad testam.de bon.poss.contra tab.* Ne igitur excludatur bonis maternis, habetur pro exheredato, & competit ei querela quasi inofficiosi testamenti materni. Quid, an eum mater videtur exheredasse, de quo non cogitavit? Sane non videtur. Itaque etiam in hac specie, ut filio daretur querela inofficiosi testamenti, opus fuit decreto Adriani Imperatoris, ut patet ex *d.l.28.* ne filius excluderetur a bonis maternis: vel ut ad bona materna hoc colore veniret, quod sit immerito exheredatus, quamvis revera non sit exheredatus is, quem mater periisse credebat. Qua ex causa etiam Adrianus non dedit ei querelam in totum: cum tamen alias querela rescindere soleat omne testamentum, & ea omnia, quæ in testamento scripta sunt: sed dedit ei querelam salvis libertatibus & legatis, *d.l.28.*

AD *§.Lucius Titius*. Altero responso definitur, herede instituto postumo, hoc expresso, qui esset in utero neptis ex filia, non tantum institutum videri eum, quem post testamentum neptis peperisset, qui proprie est postumus Velleianus ex *l.Velleja*, sed etiam eum, quem peperisset ante testamentum, quamvis hic postumus non sit, si modo eodem ipso die eum peperisset, quo factum est testamentum, videlicet, paulo antequam testamentum fieret. Quia quod fit uno eodemque die, discrimen ex tempore nullum capit, *l.6.de excus.tut.l.16.fundo,§.pen. de pignor.* Et ideo, ut ostendit ille paragraphus penult. si eodem die interjecto modico intervallo eadem res sit separatim obligata duobus, alter altero potior non est in vindicando pignore ratione temporis: quia, ut dici vulgo solet, inter contemporales nullus constitui ordo potest: & sunt contemporales, qui eodem die, etsi non eadem hora, vel eodem momento contraxerunt obligationem. Factum autem fuisse testamentum proponitur hora diei sexta, id est, meridie, *comme l'on comptoit lors*, & neptem peperisse, ut vulgo legitur, *calescente cælo*, perperam, cum sit dicendum *calescente Sole*, ut apud Livium 22. *cum calescente Sole dispulsa nebula aperuisset diem*, id vero est more Gallico, hora fere sexta, vel septima ante meridiem, more etiam in Italia hodie frequentiore, ad quem respicit scholion Accursii, *hora fere tertia*. Et hoc loco etiam Albericus legit, *calescente Sole, non cælo*. At in Florentinis legitur *albescente cælo*, quod est, primo diluculo, quæ verior est lectio. Cæsar, & Hirtius, & Symmachus, *albescente cælo*. D. Augustinus in Soliloquiis, *albescentis cæli nitore*. Et sic e contrario Æmilius Probus di-

A xit, *vesperascente cælo*. At utrocumque modo legatur, vel *calescente Sole*, vel *albescente cælo*, partus proponitur editus ex nepte, antequam is heres ex testamento institueretur, quæ institutio valet non minus, quam si editus fuisset post testamentum, cum utrumque eodem die peractum sit interjecto parvo admodum intervallo. Imo plus valet aliquando editi institutio ante testamentum, quam editi post testamentum: quia editi post testamentum institutio valet jure prætorio tantum: quandoquidem alienus postumus institui heres non potest jure civili: & alienus postumus est pronepos, quem post testamentum peperit neptis ex filia, quo de agitur. Editi autem ante testamentum institutio etiam jure civili valet: quia tempore testamenti fuit in rerum natura.

B Ad L.XLV.de Vulg.& pupill. substit. *Lucius Titius legitimum filium, & alterum naturalem, heredes instituit, eosque invicem substituit. Titianus legitimus filius, quem præter anniculum reliquit, post patris mortem impubes decessit, superstite matre & fratre naturali, quem etiam coheredem habebat. Quæro, an hereditas ejus ad Titium naturalem fratrem ex causa substitutionis pertineat, an vero ad matrem? Respondi: ad primum casum non existentium heredum, substitutionem, de qua quæritur, pertinere, non ad sequentem, si quis eorum postea decessisset intra pubertatem: cum in naturalis filii persona duplex substitutio locum habere non poterit: & ideo ad matrem legitimi filii hereditas ab intestato pertinet.* (†)

Ad §.Paulus respondit, *si omnes instituti heredes omnibus invicem substituti essent: ejus portionem, qui quibusdam defunctis postea portionem suam repudiavit, ad eum solum, qui eo tempore supervixit, ex substitutione pertinere.* C

HÆC *l.45.de vulg.& pupill.substit.* ut facillime intelligatur, sciendum in primis est, substitutionem pupillarem a patre fieri posse filio impuberi in hunc casum, si impubes vita decesserit, antequam ipse sibi possit facere heredem, facere testamentum: Filio, inquam, impuberi, non puberi: quia non potest pater dare heredes ei, qui ipse sibi per tenorem ætatis suæ heredem facere potest: substitutionem ergo pupillarem a patre fieri filio impuberi, non puberi. Imo factam impuberi eadem ratione finiri pubertate, *l.in pupillari 14.h.t.* Item etiam exigitur, substitutionem pupillarem a patre fieri filio tantum, quem in potestate habet, non filio, quem in potestate non habet, etiamsi impubes sit, *l.2.h.t.* Ergo non filio emanci-
D pato, qui exiit potestate patris: non item filio naturali, id est in servitute, vel concubinatu quæsito. Illud quoque sciendum est, duobus filiis a patre factam substitutionem reciprocam, his verbis: *Eosque invicem substituo* (hæc est substitutio reciproca, mutua) si ætate, & conditione ambo filii pares sint, id est, si ambo impuberes, ambo in potestate testatoris, duplicem eam substitutionem esse, id est, vulgari pupillarem, ut Theoph. vocat: adeo ut sive quis eorum heres non extiterit patri, qui est casus substitutionis vulgaris, sive heres extiterit, & intra pubertatem decesserit, qui est casus pupillaris substitutionis (duo tantum sunt casus, duæ causæ, duo eventus substitutionis, denique duæ tantum species substitutionis, vulgaris, & pupillaris, & utramque complectitur reciproca, si fiat paribus personis) Ideoque in locum partemve ejus, qui heres non
E extitit patri, vel qui heres extitit, sed impubes decessit, alter jure substitutionis invicem factæ admittitur, *l.4.sup. h.t.l.2.& 4.C.de impuber.& aliis substit.l.6.C.de testam.milit.* Sed si ambo impares sint, ut si unus sit pubes, alter impubes: vel, ut hoc loco proponitur, si uterque impubes, verum alter in potestate, puta, ex justo matrimonio, qui legitimus dicitur, alter sui juris, puta, ex concubinatu quæsitus, qui naturalis dicitur, substitutio reciproca, qua invicem substituti sunt, in vulgarem tantum casum facta videtur, id est, simplex vulgaris esse videtur, non duplex est: quia vulgaris tantummodo casus in utriusque personam cadit, non etiam casus sequens, id est,

(†) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 37.*

est, pupillaris. Et ideo postea, ut ait, id est, post mortem patris mortuo filio legitimo intra pubertatem, post quæsitam hereditatem patris, hereditas ejus ad matrem ab intestato pertinet ex Senatusc. Tertulliano, non ad fratrem naturalem jure substitutionis, quæ in sequentem casum nulla fuisse intelligitur, id est, in casum morientis filii legitimi intra pubertatem. Recte fratrem naturalem: nam frater consanguineus hoc jure ab intestato præfertur matri, ut *l.1.§.1.de jur.& fact.ignor.l.3.§.plane si mater conceda, de Carbon.edict.§.frater, Instit.de Senatusc.Tertull.* Hæc vero est sententia primi responsi. (†) Quod autem vulgo additur in extremo hujus responsi, *aliter si ejusdem ætatis, &c.* merito abest a Noricis, & Florentinis Pandect. & a Basilicis: quia nec congruit cum specie superioris responsi, qua proponitur, utrumque filium ejusdem ætatis fuisse, id est, impuberem utrumque, ut verba illa indicant, *si quis eorum postea decessisset intra pubertatem*, ut quasi ex adverso inepte subjiciatur, *aliter respondendum esse, si ejusdem ætatis fuerint*: cum & ante posuerit Paulus utrumque ejusdem ætatis fuisse. Ac præterea, si uterque ejusdem ætatis fuerit, & uterque in potestate patris, id est, si pares fuerint, altero mortuo intra pubertatem, frustra adnotatur, superstitem ei succedere ex substitutione pupillari, ex testamento pupillari, quod pater fecit, exclusa matre, cum & ab intestato quasi demortui frater consanguineus præferatur matri, ut sup. dictum est. Verum tamen illud est, venientem ex tacita pupillari, quæ scilicet reciprocæ substitutioni inest, excludere matrem: quia non venit contra verba testatoris. Hæc enim verba, *vosque invicem substituo*, duobus impuberibus filiis heredibus institutis, utramque substitutionem satis evidenter exprimunt. Ex diverso autem, qui venit ex tacita pupillari, quæ vulgari substitutioni inesse intelligitur ex constitut. Divorum fratrum, *l.4.sup.hoc t.* puta hoc casu, *si heres non erit*, etiamsi nihil aliud adjectum sit, inest ille quoque casus *si heres erit, & intra pubertatem decesserit*, inest in vulgari pupillaris; & vicissim in hac, illa. Qui, inquam, venit ex tacita pupillari, quæ vulgari substitutioni inest, quia contra verba venit, non excludit matrem, *l.precibus, C.de impub.& aliis substit.l.ult.C.de instit.& substit.*

AD *§.ult.* In *§.ult.* hujus *l.45.* est aliud responsum Pauli, quod congruit omnino cum alio responso Papiniani, quod extat in *l.23.sup.hoc t.* si quatuor sint extranei heredes instituti, Primus, Secundus, Tertius, Quartus, & invicem substituti, quæ vulgaris substitutio est, & priores duo vita decesserint post aditam hereditatem ex testamento, atque ita post finitam substitutionem in persona eorum, ut *l.5.C.de impuber.& alii substit.* mox Tertius repudiaverit portionem suam: portio Tertii ad solum Quartum, qui heres extitit, pertinet ex substitutione vulgari, etiam invitum, *l.35.de adquir.hered.l.6.C.de impuber.& aliis substitut.* Et non tam igitur jure substitutionis, quam etiam jure adcrescendi, non ad heredes Primi, & Secundi: quoniam singuli heredes instituti, in omnem casum invicem substituti sunt: qui scilicet principaliter & directo heredes testatori existerent, iis qui heredes non existerent, non heredes heredum, qui testatoris heredes sunt per successionem, non directo aut principaliter. Substitutio, cujus conditio nondum extitit, non transfertur in heredem, *l.9.si ex pluribus, de suis & legit.l.81.de adquir.hered.* Et hoc est, quod dicitur, substitutionem, quæ nondum competit, extra bona nostra esse, *l.substitutio 42.de adquir.rer.domin.*

Ad L.XC. de Adquir. hered. *Per curatorem adquiri hereditatem non posse.*

Ad §. Idem respondit, *si jussu avi nepos, patris, qui de castrensi peculio testamentum fecit hereditatem adisset: adquisisse ei ea, de quibus pater testari potest, quia castrensia esse mutatione personæ desierint.*

PAulus respondit, per curatorem, adeuntem scilicet hereditatem adolescenti delatam, ejus nomine non ad-
A quiri hereditatem adolescenti. Idemque erit, si curator nomine adolescentis immiscuerit se hereditati, vel si pro herede gesserit. Nam & per tutorem pupillo adquiri hereditas non potest, *l.5.penult. C.de jur.delib.* Sed adquiritur per pupillum ipsum tutore auctore, non per tutorem, ac multo minus per procuratorem, ut quidam Codices habent etiam in hoc responso, *per procuratorem, &c.* Major enim est potestas vel curatoris, quam procuratoris: & si per tutorem, vel curatorem non potest adquiri hereditas, multo minus per procuratorem. Et hac in re differt hereditas a bonorum possessione: quia bonorum possessio per tutorem, vel curatorem, vel per procuratorem petentem eam alieno nomine alii adquiri potest, prætore non ignorante, quis petat, cuive petat, *l.48.hoc t.l.servo invito, §.si pupillo, ad Senatusconsf.*
B *Trebellian.l.7.§.pen.& l.8.& 11.de bonor.possess.l.bonorum 7.C.qui admit.ad bonor.possess.l.5.C.mand.* Facilius adquiritur bonorum possessio, quam hereditas, ut *l.6.in princip.sup.* Bonorum possessio est ex jure prætorio: & jus prætorium utique semper benignius jure civili, quod directum est semper, & asperum. Idem Paulus respondit, ut in hac ipsa lege proponitur, patresfamilias habente filium, & nepotem ex eo, utrumque in potestate sua, in familia sua, & filium quidem militem, nepotem paganum, si filius de castrensi peculio testamentum fecerit, quod constitutiones permittunt, in quo heredem instituerit filium suum, id est, nepotem patris sui, eum hereditatem ex testamento adeuntem jussu avi, eam avo confestim adquirere, non sibi: quia (qui locus est singularis in hoc responso) mutatio-
C ne personæ desinunt esse bona castrensia, & cœperunt esse pagana: ergo adquiruntur avo, in cujus potestate nepos est, non nepoti. Nomen bonorum mutat mutatio personarum, vel mutatio status, *l.27.Arrianus, C.de liber.caus.* & fit verbi gratia, ex patrimonio peculium, vel contra, ex peculio patrimonium.

Ad L.LXXXIII.de Condit.& demonstration. *Lucius Titius ita testamentum fecit: Aurelius Claudius natus ex illa muliere, si filium meum se esse judici probaverit, heres mihi esto. Paulus respondit, filium, de quo quæreretur, non sub ea conditione institutum videri, quæ in potestate ejus est: & ideo testamentum esse nullius momenti.*

EX hoc libro etiam est *lex 83. de condit.& demonstrat.* Filius, qui est in potestate patris, si testamento patris
D heres instituatur sub conditione, quæ non sit in ejus potestate, sed ex casu pendeat incerto, ex eventu fortunæ, id est, ut Imperatores loquuntur, si non sub potestativa, sed sub casuali conditione heres instituatur, nec sub contraria conditione exheredetur, pro præterito habetur, & nullum patris testamentum est, *l.4.& 86.de hered.instit.l.ult.de condit.instit.l.filius a patre 28.de liber.& postum.* Ex hac juris definitione, quam præmisi, sequitur, quod definitur in hac lege, filiumfamilias heredem scriptum sub hac conditione, si filium meum se esse judici probaverit, nec exheredatum sub contraria conditione, pro prætermisso, sive præterito haberi: quia in eventu probationis posita hæc conditio est, non in arbitrio filii, cui nec cum de statu ejus dubitasse patrem ex supra dicta conditione apparet, facile est judici persuadere & probare, se esse filium
E testatoris. Quare & oratorem Apollodorus apud Quintilianum fortunæ, & eventui subjicit, ut, si forte non persuaserit, nomen suum retinere non possit, probatio judici sit, *l.12.de probat.* ut hoc loco testator, si ipse judici probaverit. Et hac quidem in controversia, filius quis sit necne defuncti, in hoc præjudicio ducitur plerunque probatio ex scientia & opinione vicinorum, *l.6.in fine, de his qui sunt sui, vel ali.jur.l.si vicinis 9.C.de nupt.cap.3.qui filii sint legit.* ut & in controversia proprietatis rerum sumitur sæpe probatio a vicinis, *l.2.Cod.Theod.de contrah.empt.* Et in legibus Longobardorum, *l.11.de testib.* Verum & hoc probationis genus satis debile, leve, & infirmum esse liquet ex *d.l.6.de his qui sunt sui, vel alien.jur.* vel si quod aliud ducitur ex testimonio obstetricum, vel ceterarum mu-

(†) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.1.cap.37.*

mulierum, quæ parturienti, vel parienti uxori testatoris adsuerunt, ut apud Dionysium Halicarnass. in controversia de statu Virginiæ *lib.* 11.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. XIII. RESPONS. JULII PAULI *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L. XLVI. de Vulg. & pupill. substitut. *Paterfamilias primis tabulis postumo herede instituto, secundis sibi, vel filio, si intra pubertatem decessisset, Gajum Sejum fratrem suum substituit: deinde Titium Gajo Sejo: & postea sic dixit: quod si Gajus Sejus frater meus primo loco substitutus, heres mihi esset, tunc Titio fideicommissum relinquo. Quæro, cum filius patri heres extiterit, eoque intra pubertatem mortuo, frater testatoris ex substitutione heres sit: an fideicommissum debeatur, cum ita relictum sit, si Gajus Sejus frater suus sibi heres extitisset. Respondi, fratrem defuncti, qui in utrumque casum institutus, vel substitutus est, filio impubere defuncto, ea, quæ testator reliquit, præstare debere: nec adversari hæc verba, quod si Gajus Sejus mihi heres erit, tunc dari volo: cum verum sit, eum, & testatori heredem extitisse.*

EX Libro Pauli XIII. primum dabo *l. 46. de vulg. & pupill. substit.* Paterfamil. postumo filio herede instituto primo gradu, primisve tabulis, secundo gradu, secundisve tabulis, sibi si non nasceretur postumus, vel postumo, si nasceretur, & heres existeret, ac deinde intra pubertatis annos vita decederet, substituit fratrem suum. Substituit, inquam, sibi, & postumo. Ergo in utrumque casum, id est, in vulgarem, & pupillarem. Deinde fratri suo substituit Titium vulgari modo, eidemque Titio, si frater sibi heres existeret, atque ita excluderet Titium, hoc casu Titio fideicommissum reliquit certæ pecuniæ. Quæritur, an fideicommissum Titio frater debeat, si existente casu substitutionis pupillaris, puta defuncto pupillo intra pubertatem, frater pupillo heres extiterit? Et videtur non deberi fideicommissum: quia in hunc casum Titio relictum est, si frater sibi heres existeret: Atqui non sibi, sed filio impuberi heres extitit, id est, non ex vulgari, per quam sibi succederet, sed ex pupillari, per quam succedit filio. Paulus tamen respondit, Titio fideicommissum deberi: quia frater, qui filio testatoris heredi instituto heres extitit, ex testamento pupillari scilicet, etiam testatori heres extitisse videtur, videlicet juxta illud, quod pro regula juris traditum est: Heredem heredis esse heredem testatoris, *l. cum ita datur, in fin. de cond. & dem. l. 26. de usufruct. leg. l. 3. de pet. hered. l. 7. §. ult. de adquir. hered. l. ult. C. de hered. instit.* Quamobrem etiam non male dicitur fieri substitutio pupillaris, quamvis per eam pupillo succedatur, non testatori: substitutio, inquam, quæ fit in hunc modum, *si filius heres erit, & intra pubertatem decesserit, tunc Cajus mihi heres est*, ut *l. 1. & l. 41. coheredi, §. ult. hoc t. l. 8. si ita scriptum, §. qui filio, de bonor. possess. sec. tab.* Et ita quoque Marcus Tullius 2. de Inventione proponit formulam substitutionis pupillaris, *si filius ante morietur, quam in tutelam suam venerit, tu mihi heres esto*: quia scilicet & mihi heres esse intelligitur, qui heres est filio meo. Quæstio hujus legis est de fideicommisso pecuniario relicto Titio. Cetera etiam, quæ sunt ex hoc libro sunt de fideicommissis & legatis.

Ad L. LXXXVI. de Legat. lib. II. *Gajus Sejus pronepos meus heres mihi esto ex semisse bonorum meorum excepta domo mea, & paterna, in quibus habito, cum omnibus, quæ ibi sunt. Quæ omnia scias ad portionem hereditatis, quam tibi dedi, non pertinere. Quæro, cum sit in his domibus argentum, nomina debitorum, supellex, mancipia: an hæc omnia, quæ illic inveniuntur, ad alios heredes institutos debeant pertinere? Paulus respondit, nomina debitorum non contineri: sed omnium esse communia: in ceteris vero nullum pronepoti locum esse.*

Ad §. Titius *cum fratris filio fundos, & urbana prædia legaret, in his & fundum Sejanum legavit, quem ipse paterfam. quoad viveret, uno quidem nomine universum habuit: sed quo facilius conductorem inveniret, per duas partes locabat: ita ut ex qualitate loci superiorem partem, Sejanum superiorem, inferiorem appellaret. Quæro, an is fundus totus ad fratris filium pertineat? Paulus respondit: si testator fundum Sejanum uno nomine universum possedit: quamvis eundem divisis partibus locaverat, universum eum ex causa fideicommissi præstare oportet: nisi si heres, de qua parte testator senserit, evidenter probaverit.*

EX lib. Pauli 13. jam exposui unum responsum, quod extat in *l. 49. de vulg. & pupill. subst.* Sequuntur duo alia responsa in *l. 86. de legat. lib. 2.* Prioris responsi species hæc est: Testator pronepotem suum scripsit heredem ex semisse bonorum suorum, excepta domo sua, & domo paterna, & his omnibus rebus, quæ in hac vel illa domo sunt: quæ voluit ad alios heredes pertinere ex altero semisse scriptos. Quæritur, an argentum, id est, vasa argentea, & nomina debitorum, & supellex urbana, & mancipia, quæ in eis domibus sunt, ad alios heredes integra pertineant quasi prælegata? Et ait, supellectilem quidem, & argentum, & mancipia, quæ in eis domibus sunt prælegati jure simul cum utraque domo ad alios heredes pertinere in solidum: nomina autem debitorum, id est, cautiones, chirographa, calendaria, quæ in eis domibus sunt, non pertinere ad alios, nisi pro portionibus hereditariis. Proinde ad pronepotem ea pro semisse jure hereditario pertinere: pro altero semisse ad pronepotis coheredes eodem jure, ut *l. 78. quæsitum, §. 1. tit. seq. l. 12. §. propen. de instr. & instrum. leg.* Et ratio differentiæ hæc est, quia vasa argentea, & supellex, & mancipia, quæ in ædibus sunt, ad causam, & usum ædium pertinent. Vix enim sine his domus ulla splendide habitari potest: nomina vero debitorum nihil ad ædium causam faciunt, id est, instrumenta debitorum: sicut nec instrumenta emptionum, quæ etiam legatis omnibus, quæ in domo sunt, legato non cedunt, nisi manifeste de his quoque legandis sensisse testatorem probaverit legatarius. Denique legato hujusmodi, quod proponitur in hac prima specie, corpora continentur, sive species, quæ perpetui usus causa in prædiis sunt, non quæ ad tempus, & ad alium, quam prædiorum usum: & rursus corpora, non jura, non obligationes. Corpora mobilia sunt in loco, jura nullo in loco sunt, quia nec ipsa sunt, ut M. Tullius ait in Topicis, sed intelliguntur. Et recte philosophus, *οὐ πᾶν τὸ ὂν ἐν τῷ τόπῳ ἐστὶν, ἀλλὰ κινητὸν τὸ σῶμα μόνον*, id est, *non omne, quod est, in loco est, sed corpus mobile tantum*. Jura intellectu sunt, corpore non sunt.

AD *§.* 1. Est & aliud responsum in h. l. de eo, qui universam possessionem plurium fundorum possidebat sub appellatione fundi Sejani, *l. 1. de reb. dub. inf.* & in rationibus domesticis scilicet sub nomine fundi Sejani referebat multos fundos, prata, vineas, campos frumentarios, sylvas: qui tamen, quo facilius conductorem inveniret, latifundium illud solebat locare per partes duas, & ex qualitate loci appellare solebat superiorem partem Sejanum superiorem, & inferiorem partem Sejanum inferiorem. Quæritur autem, si cui is paterfamilias fundos quosdam singulares per fideicommissum legaverit, ac præterea fundum illum Sejanum, qui in se plures fundos comprehendebat, utrum totus fundus Sejanus, uti latus & amplus est, id est, fundorum plurium, *σύνθεσις*, ut vocant, legato cedat, an vero legato cedat pars tantum: & si pars, utra pars, superior, an inferior? Et ait, totum fundum, totus quantus est ad legatarium pertinere, nisi manifeste probaverit heres (in jure semper vera probatio exigitur, & evidentissima, idque intelligitur semper, etiam si non dicatur) de parte tantum testatorem sensisse, vel superiore, vel inferiore. Denique divisio unius fundi amplissimi facta in duas partes commodioris locationis causa, duos fundos ex uno non

non facit, nec dividit nomen universum fundi Sejani. Et hæc sunt duo responsa hujus legis. Priori responso similia sunt, quæ ex eodem lib. alia duo proponuntur in *l. 92. tit. seq. de leg. 3.*

Ad L. XCII. de Legat. III. *Si mihi Mævia, & Nigidia filiæ meæ heredes erunt: tunc Mævia e medio sumito, præcipito, sibique habeto fundos meos, illum & illum cum casulis, & custodibus omnium horum fundorum, & cum his omnibus agris, qui ad conjunctionem cujusque eorum fundorum emptione, vel quolibet alio casu obtigerint: item cum omnibus mancipiis, pecoribus, jumentis, ceterisque universis speciebus, quæ in iisdem fundis, quoque eorum, cum morior, erunt: ut optimi maximique sunt, utique eos in diem mortis meæ possedi, & (ut plenius dicam) ita uti clauduntur. In fundo autem uno ex his, qui prælegati sunt, tabularium est, in quo sunt & complurium mancipiorum emptiones, sed & fundorum, & variorum contractuum instrumenta: præterea & nomina debitorum. Quæro, an instrumenta communia sint? Respondi, secundum ea, quæ proponuntur, instrumenta emptionum, item debitorum, quæ in fundo prælegato remanserunt, non videri legato contineri.*

Ad §. His verbis, *domibus legatis, fidei heredum meorum committo, uti sinam eum habere domus meas, in quibus habito, nullo omnino excepto, cum omni instrumento, & repositis omnibus, non videri testatorem de pecunia numerata, aut instrumentis debitorum sensisse.*

TEstator uni ex heredibus prælegavit præcipui titulo fundos duos, vel tres cum casis, sive casulis, id est, tuguriis, & cum servis custodibus fundorum, qui se in ea tuguria recipiunt, & cum omnibus agris, qui his fundis accesserunt emptione, assignatione, alluvione, vel alio quolibet modo, & cum mancipiis omnibus rusticis, cum pecoribus, jumentis, & cum omnibus speciebus, sive rebus, quæ in his omnibus fundis, vel aliquo eorum tempore mortis fuerint: denique fundos eos, uti clauduntur, id est, conseptum illud omne fundorum, uti optimi maximi sunt, uni ex heredibus prælegavit. Plenissimum videtur esse legatum: neque tamen continentur eo nomina debitorum, vel emptiones aliorum mancipiorum, vel instrumenta aliorum fundorum, instrumenta originis, & auctoritatis, vel contractuum, vel alia instrumenta inventa in tabulario sive logisterio fundi cujusdam: sed communia hæc omnium heredum sunt pro hereditariis portionibus, quia nihil hæc attinent ad fundorum legatorum causam: vel si qua sunt, quæ attineant, proculdubio ea fundos sequentur, veluti instrumenta auctoritatis, tabellæ auctoritatis fundorum legatorum, quæ vulgo tituli dicuntur, *les tiltres*. Nam qui legat fundum, & instrumentum quoque emptionis ejusdem fundi legare videtur, *l. 12. §. pen. de instr. vel instrum. leg.* Sicut e contrario, qui instrumenta emptionis fundi legat, vel donat, & fundum quoque ipsum legat, *l. 1. C. de donat. l. pen. §. 1. hoc t.* Et similiter in §. ult. hujus legis subjicitur, domibus legatis cum omni instrumento domuum, & repositis omnibus, id est, enthecis omnibus, quæ & dotes dicuntur prædiorum, ut *l. 2. §. ult. de instr. & instrum. leg. l. Julianus, §. ult. l. testatorem 68. §. ult. hoc t.* domibus, inquam, legatis cum omni instrumento, cum omnibus enthecis dotibus & repositis prædiorum, his etiam adjectis verbis: *nullo omnino excepto*, non tamen contineri instrumenta debitorum, vel pecuniam numeratam, quæ ex diversis nominibus collecta, & ibi temporis causa reposita est, scilicet fœnerandi causa, ut *l. 41. uxorem, §. legaverat, & l. si chorus 79. §. 1. h. t.* Pecuniam tamen ibi repositam instruendarum, vel ornandarum, vel tuendarum, vel reficiendarum ædium causam, quoniam hæc utique in enthecis numeratur, ex supradictis legibus dicerem contineri. Dixit tamen, inquies, testator cum repositis omnibus, *nullo omnino excepto*: verum omne, & nullum non semper dicuntur hyperbolicῶs, ut M. Tullius ait *6.* ad Attic. *qui dicit omne, non semper dicit omne.*

Ad L. XII. de Annuis legat. *Gajus Sejus prædia diversis pagis Mæviæ & Sejæ legavit, & ita cavit: Præstari autem volo ex prædiis Potitianis, prædiis Lutatianis annua arundinis millia tricena, & salicis mundæ annuæ librarum singula millia. Quæro, an id legatum, defuncta legataria, extinctum sit? Paulus respondit, servitutem jure constitutam non videri, neque in personam, neque in rem, sed fideicommissi petitionem competisse ei, cui prædia Lutatiana legata sunt: & ideo cum annua legata fuerint, mortua legataria finitum legatum videri.*

SEquitur aliud responsum in *l. 12. de ann. legat.* Paterfamilias Mæviæ legavit prædia Potitiana, Sejæ Lutatiana, sic appellabantur, non erant ea prædia confinia, sed posita diversis pagis. In Potitianis prædiis erant arundineta, & salicta: in Lutatianis vineta. Et ideo ex Potitianis idem testator Lutatianis præstari jussit annua arundinis librarum millia trecenta (Nam & appendebatur arundo & omne lignum olim: ut sit etiam quibusdam locis, ut Lugduni, & Avenione appenditur lignum, & carbo) & salicis mundæ, ut ait, salicis canæ, ut Lucanus loquitur libro 4. *Primum cana salix madefacto vimine parvam Texitur in puppim:* salicis, inquam, annua librarum singula millia ad jugandas scilicet vineas. Qua ex causa & salices perticales, & viminales dici leguntur apud Columell. Hoc vero genere a Mævia legasse videtur testator Sejæ tot arundinis, & salicis fundo annua, quot dixi. Inde quæritur, an mortua Seja annua ea deberi desinant, ut plerunque annua, quæ legantur, morte legatarii finiuntur, *l. 8. hoc t.* Et ita quoque respondit Paulus in hac specie, qui ut magis demonstret, quid egerit testator, hoc tantum egisse ait, ut legati, sive fideicommissi jure Mævia Sejæ deberet arundinis, & salicis, quæ reliquit in annos singulos, non etiam, ut prædia Potitiana Sejæ deberent usumfructum, vel servitutem ullam prædiis Lutatianis, non sane servitutem prædialem, sive realem, quæ inter prædia longe dissita consistere non potest: qualia fuisse prædia proposui initio legis, nempe, *posita diversis pagis:* non item servitutem personalem, id est, usumfructum: quia annuo legato ex fructu prædii sane ususfructus legatus non videtur, *l. 58. defuncta, §. pen. de usufr.* Et convenit omnino cum hoc responso *lex ult. §. ult. de contrah. empt.*

Ad L. XXVIII. de Usu, & usufr. leg. *Quæro, si ususfructus fundi legatus est, & eidem fundo indictiones temporariæ indictæ sint: quid juris sit? Paulus respondit, idem juris esse & in his speciebus, quæ postea indicuntur, quod in vectigalibus dependendis responsum est. Ideoque hoc onus ad fructuarium pertinet.*

EST & aliud breve responsum in *l. 28. tit. seq. de usu, & usufr. leg.* Ex quo intelligitur, post constitutum usumfructum fundi jure legati, vel fideicommissi, onus dependendorum sive conferendorum fisco vectigalium fundi nomine, non ad proprietarium pertinere, sed ad eum, cui fundi ususfructus legatus est: quia onus hoc est fructuum, *l. neque 13. de impens. in reb. dot. fact. l. liberto 21. §. ult. sup. tit. prox. l. 7. §. pen. & l. 52. de usufr.* Et non tantum onus vectigalium, vel indictionum legitimarum, sive solemnium, sed etiam eorum, quæ extra ordinem exiguntur, veluti ob transitum exercitus temerarium, quas indictiones temporarias Paulus hoc loco vocat, forte temerarias, ut Festus temeraria tributa, quæ insperata & repentina sunt.

Ad L. XIX. de Instr. & instrum. leg. *Si mancipia, quæ post testamentum factum in fundum Sejæ relictum a testatore inducta fundi colendi gratia in eodem fundo fuerint: ea quoque instrumento fundi contineri respondi. Quamvis enim ea mancipia testator demonstrasset, quæ tunc ibi essent cum legaret, tamen non minuendi legati, sed augendi causa, mancipiorum quoque fecit mentionem. Ceterum instrumento fundi mancipia quoque colendi agri causa*

annua indicta continent, non ambigitur.

Ad §. Paulus respondit, *villa instrumento, neque fructibus expositis, utique egritudinem continent. Supellectilibus autem legatis eodem: fervum vero arte fabrica peritum, qui annuum mercedem praestabat, instrumento villa non continuit.*

SEquitur lex 19. *de instr. vel instrum. leg.* Ubi si testator loquitur Tusculanum, exempli gratia, Seje legaverit cum instrumento omni, & mancipiis, qui tali instrumenti tempore ibi erunt, respondit Paulus, legato cedere etiam ea mancipia, quæ post testamentum factum in fundum testator induxit: quia instrumento legato cedere, non quidem legato mancipiorum, quoniam ea tantum mancipia legata, quæ testamenti tempore ibi essent, fed cedere legato instrumenti, quod latius patet, quam legatum mancipiorum. Nam & instrumento appellatione continentur *fervi*, qui post testamentum factum fundi colendi, vel villæ custodiæ causa in fundum inducti sunt, & qui in eo fundo fuerint mortis teftatoris tempore, *l. pen. inf. loc. cit.* Neque vero dici potest in hac specie, quod tamen frequentem contingit in aliis plerisque, generi per speciem derogari, sive instrumenti legato, quod generale eft, derogare legatum fpeciale mancipiorum, quod fubjecit teftator generaliter, id eft, ex abundanti, *de exactione*, fubjecit animo augendi, non deminuendi, vel derogandi priori legati, *l. 12. §. si quis fundum, loc. t.* Secus fi animo minuendi quid legati, puta, certos homines, certos fervos, certa mancipia nominatim legaverit: hoc fcilicet volut, ut ea tantum mancipia inftrumenti appellatione contineantur: vel etiam, fi minuendi animo certos homines nominatim legaverit, forte dum putat per imperitiam fervos inftrumento ante legato non contineri. Quod & ex hac refpicritis perperam olim Alphenus opinabatur, inftrumento fcilicet homines non contineri. Et ad hoc pertinet *d. l. 12. §. Alphenus, & l. 28. §. si fundum, eod. l. fin.* Hanc vero diui effe rationem huius refponfi, ne generalis legati inftrumenti deroget fpeciale legatum mancipiorum, quæ teftamenti tempore in fundum effent, poft quod augere poffint, quam minuere legatum inftrumenti teftator voluerit. Eadem ratione, fi quis legaverit vinum omne cum amphoris, & cum amphoris, vel fimilem omnem fervorum, fcilicet cum peculio, etiam legato contineatur vinum, quod non eft in amphoris, vel cadis, & fervi, qui peculium non habent, *l. 6. fup. rep. l. 3. §. si vero fervus 32. de legat. 1.* quia quod adjecit, *cum amphoris, & cadis, vel cum peculio*, non minuendi legati, fed augendi caufa adjecifle videtur. Et ita legatum fundi cum inftrumento, ubi adjecit, *& cum mancipiis, qua ibi nunc sunt*, poftremum illum clauſulam adjecifle videtur, nifi aliud appareat ex quibus, quam manifeſtum eſt, fundum omnem fervorum, fcilicet cum peculio, etiam legato contineri vinum, quod non eft in amphoris, vel cadis, & fervi, qui peculium non habent, *l. 6. fup. rep. l. 3. §. si vero fervus 32. de legat. 1.* quia quod adjecit, *cum amphoris, & cadis, vel cum peculio*, non minuendi legati, fed augendi caufa adjecifle videtur. Et ita legatum fundi cum inftrumento, ubi adjecit, *& cum mancipiis, qua ibi nunc sunt*, poftremum illam

Prima fronte videtur non posse, quia duæ sunt causæ lucrativæ, liberalitas Principis, & liberalitas testatoris, quarum concursum in eundem hominem regula juris impedit omnibus notissima. Et sane duarum causarum lucrativarum concursum in eundem hominem regula juris impedit, si & in eandem speciem concurrant, sive in idem corpus, non aliud: videlicet quia non potest quis eandem speciem, idemve corpus habere ex duabus causis lucrativis. Quod habet ex una, jam amplius non potest habere ex alia. At nihil vetat, quin habeat quis, & ferat eandem quantitatem ex duabus, aut pluribus causis lucrativis, puta, decem ex una, & totidem ex altera, & totidem ex alia, *l. plane ubi 34. §. sed si non corpus, de legat.* 1. Fideicommissum autem tesseræ frumentariæ in quantitate consistit (corpus enim ipsum tesseræ nihil est) id est, in modo frumenti tesseræ impresso *l. 49. §. 1. sup. h. t.* Itaque si certum modum frumenti mihi Princeps donaverit, puta, modios decem tesseræ mihi ab eo datæ inscriptos, non prohibeor totidem modios petere ex testamento, quo mihi ejusdem quantitatis tessera relicta est. Res est perspicua.

Ad §. Usuras fideicommissi, *post impletos annos 25. puellæ, ex quo mora facta est, deberi respondi. Quamvis enim constitutum sit, ut minoribus 25. annis usuræ omnimodo præstentur: tamen non pro mora hoc habendum est, quam sufficit semel intervenisse, ut perpetuo debeantur.*

AD alterum responsum, quod est in §. 1. sciendum est, usuras & fructus legatorum, ac fideicommissorum deberi ex mora, *l. qui solidum, §. etiam, sup. h. t. l. 4. C. de usur. & fruct. legat.* Mora autem fit vel in personam heredis, sive debitoris, id est, interpellato herede, vel eo, a quo fideicommissum relictum est: vel mora fit in rem, id est, re ipsa, nemine interpellato, ex solo tempore solutionis tardæ. Et in personam quidem, sive ex persona mora fit majoribus 25. annis, quibus quid debetur. In rem autem mora fit minoribus legatariis, aut fideicommissariis, vel quibus quid debetur ex bonæ fidei contractu constitutione Severi, *l. cum vero 26. §. apparet, de fideicom. libert. l. 1. §. ult. de usur. l. 3. C. in quib. caus. in integr. restitut. non est necess. l. 5. C. de action. emp.* Ac præterea mora, quæ fit majoribus, quæ fit in personam tantum, ut diximus, quæ non fit sine interpellatione, proprie est mora, sive *μονὴ*, ut Græci vocant, *que nous disons demeure*: quia semel eam intervenisse sufficit, ut perpetuo usuræ currant & debeantur, donec mora purgata sit, & satisfactum creditoribus. Mora autem, quæ fit minoribus, quæ scilicet fit in rem sine interpellatione, non est proprie mora: quia his postea majoribus effectis statim usuræ currere aut deberi desinunt. Nec rursus deberi incipiunt aliter, quam si denuo mora fiat in personam, puta, convento & interpellato debitore opportuno loco & tempore. Hæc est sententia §. 1. semper menti tenenda. Et notandum interim ex hoc §. semel factam moram sufficere, ut *l. semel mora 26. solut. matrim.* Quod verissimum est: nam quod locis quibusdam proponitur, sæpius testato interpellatum debitorem, ut *l. qui Romæ 122. §. coheredes, de verbor. oblig. l. 56. si mandatu Titii, §. pen. mand.* id ex facto proponitur, *ἐκ τοῦ συμβάντος*, ex accidenti, quod ita contigerit, non quod pluribus interpellationibus opus sit. Una sufficit, quæ fiat opportuno loco & tempore, ad contrahendam moram in personam. Una quoque sufficit, quæ fiat in rem, quibus causis moram fieri in rem receptum est.

Ad §. Seja libertis suis fundum legavit, *fideique eorum ita commisit: Fidei autem vestræ, Vere & Sapide committo, ne eum fundum vendatis: cumque qui ex vobis ultimus decesserit, cum morietur, restituat Symphoro liberto meo, & successori, & Beryllo, & Sapido, quos infra manumisi, quive ex his tunc supervivent. Quæro: cum nec in prima parte testamenti, qua fundum prælegavit, eos substituit: in secunda tamen adjecerit verbum*, qui ultimus decesserit: *an pars unius defuncti ad alterum pertineret? Paulus respondit, testatricem videri in eo fideicommisso, de quo quæritur, duos gradus substitutionis fecisse: unum, ut is, qui ex duobus prior morietur, alteri restitueret: alterum, ut novissimus his restitueret, quos nominatim postea enumeravit.*

SEquitur tertium responsum in §. *Seja libertis.* Seja patrona testamento suo libertis duobus Vero & Sapido, sic nominat, fundum legavit, ac fideicommisit ea conditione, ne eum fundum venderent, & ut qui ex eis ultimus vita decederet, eum fundum restitueret aliis quibusdam libertis suis, puta, Symphoro (ut retineamus nomina hic proposita) & Beryllo, & alteri Sapido, ejus, qui ex iis, cedente die fideicommissi superviveret: Paulus ait, testatorem in hoc fundi legato duos fecisse videri gradus precariæ, sive fideicommissariæ substitutionis, & uno gradu invicem substituisse Verum & Sapidum: altero autem, qui ex iis ultimus decederet aut Verus aut Sapidus, ei substituisse libertos ceteros, quos ante nominavi. Et primo quidem gradu invicem eum substituisse Verum & Sapidum, certe non apparet ex prima parte testamenti, qua fundum eis prælegavit nullo alio adjecto. Prælegavit, id est, prius legavit Sapido, quam ceteris libertis quicquam. Id tamen apparere ait ex verbo, *qui ex his ultimus decesserit*, adjecto in secunda parte testamenti, verbum accipiens pro oratione, ut in *l. jam hoc jure 4. de vulgar. substitut. & l. 15. amplius, rem rat. hab.* Ex quo verbo tamen quod ducit argumentum mutuæ substitutionis, non admodum Accursius probat propter *l. 37. vel singulis, de vulgar. substit.* quæ relictis duobus filiis, vel pluribus nihil refert, impuberibus, si pater substituerit in secundum casum, quæ est substitutio pupillaris, ei, qui ultimus decederet, non invicem eos substituisse patrem, sed jus legitimarum hereditatum integrum custodiri voluisse ait. Quod quasi simile perperam opponitur huic §. qui est de extraneis, puta, de libertis duobus, inter quos constat, non esse jus legitimarum hereditatum, id est, ab intestato. Itaque cum de eo jure inter eos collibertos custodiendo non potuerit sentire testator, necesse est, ut dicamus eis potius testatorem invicem substituere his verbis, *qui ultimus decesserit*. Et omnino ita est.

Ad §. Imperator Alexander Augustus *Claudiano Juliano præfecto urbi. Si liquet tibi, Juliane carissime, aviam intervertendæ inofficiosi querelæ patrimonium suum donationibus in nepotem factis exinanisse: ratio deposcit, id quod donatum est, pro dimidia parte revocari.*

Ad §. ult. Lucius Titius *cum haberet quinque liberos, universos emancipavit, & in unum filium Gajum Sejum amplissimas facultates donationibus contulit, & modicum sibi residuum servavit, & universos liberos cum uxore scripsit heredes: in eodem testamento duas possessiones, quas retinuerat, eidem Gajo prælegavit: & ab eo petit, ut ex reditibus prædiorum, quæ vivus ei donaverat, Mæviæ filiæ tot aureos daret, item alteri fratri alios tot: conventus a Mævia sorore sua, legem Falcidiam implorat. Quæro, cum sanctissimus Imperator (ut supra scriptum est) contra voluntatem donantis, ea, quæ donata sunt, revocari præceperit: an Gajus Sejus compellendus sit secundum voluntatem patris ex donationibus fideicommissum præstare heredi sororis? Paulus respondit, post litteras Imperatoris nostri dubitari non oportere, quin in hac quoque specie, de qua quæritur, subveniendum [illegible] ris, quorum portio, in unum filium donationibus collatis, imminuta est, præsertim cum Imperator noster contra voluntatem patris subvenerit: in proposita autem causa etiam voluntas patris pro his, qui fideicommissum petunt, intercedit. Sed si Falcidia lex intercedit, fideicommissa in solidum esse præstanda propter immodicarum donationum rationem.*

QUarto & ultimo responso *l. 87. de leg. 2.* Paulus proponit rescriptum Alexandri ad Claudianum Julianum præfectum urbi, vel, ut est in aliis codicibus, & apud Julium Capitolinum in Maximo & Balbino, ad Claudium Julium præfectum urbi. Quod quidem Alexandri rescriptum pertinet ad speciem hujusmodi. Avia, quæ habebat duos nepotes, primum & secundum, utrumque testamento heredem scripsit, cum jam ante primo inter vivos fere

fere omnia bona sua donasset, intervertendæ inofficiosi testamenti querelæ, id est, ad excludendam querelam inoffic. testam. ut ait *l. 1. C. de inoffic. donat.* Quæ scilicet querela inofficiosi testamenti secundo minus habenti ex institutione, & bonis aviæ, minus quam sufficit legitimæ portioni, hoc jure competere potest, hoc jure scilicet querela inofficiosi testamenti competit non tantum exheredato, sed etiam instituto ex minori parte, quam ei debeatur, *l. 30. omnimodo, C. de inoffic. testam.* Sicut patronum quoque ex parte minori, quam ei debetur, heredem institutum, placet ad suum auxilium admitti, *l. 8. si vero, de bon. libert.* Donatio ante testamentum collata in primum, immodica & inofficiosa est: quia secundo præripit minuitve legitimam portionem. Quamobrem secundo Imperator exemplo querelæ inofficiosi testamenti dat querelam inofficiosæ donationis, non quidem in totum (sicut querela inofficiosi datur in totum, id est, totum testamentum rescindit) non ita, ut dixi, querela inofficiosæ donationis datur in totum, sed in partem dimidiam tantum, ut ait Imperator. Et rursus non in partem dimidiam totius donationis, vel assis, sed in partem dimidiam quartæ partis bonorum aviæ, id est, sescunciam, *une once & demie*. Sic enim hoc rescriptum accipiendum est ex *l. si totas 5. & l. si mater 7. C. de inoffic. donat. & Nov. 92.* Quod & ex veteribus docuerunt; recte Bulgarus & Azo. Quarta pars dimidiæ totius assis est portio delata non ingratis nepotibus singulis, quam si habeant, satisfactum utrique est. At cum in specie proposita unus ponatur ex donatione inter vivos fere assem habuisse, alteri non est satisfactum, nisi ex asse impleatur ei, vel suppleatur quarta, *qui est sa legitime*, id est, sescuncia, secundum jus, quod obtinuit ante Novellam Justin. *de triente & semis.* Vel hodie ex ea Novella, nisi suppleatur ei tertia portio legitimæ portionis, sic appellatur, id est, sextans: ut si mille aurei nostrates sint in bonis aviæ, & duo nepotes, ut posuimus, jure veteri portio singulis debita est 125. aureorum, id est, quarta quingentorum, jure novo 166. aureorum & solidorum quadraginta, id est, tertia quingentorum. Hoc autem rescriptum proposuit Paulus, ut eo uteretur, ut videlicet ex eo argumentum duceret in explicanda sequenti specie. Qui habebat quinque filios emancipatos, uni ex eis, puta, Gaio vivus fere donavit omnia bona sua sibi modico retento. Deinde testamento omnes filios cum uxore sua heredes instituit, & eidem Gajo ex eo, quod retinuerat, prælegavit duo prædia, ejusque fidei commisit, ut ex reditibus prædiorum donatorum inter vivos, fratribus daret certum quid quotannis, puta, illi tot. Quæritur, an Gajus, tanquam oneratus fideicommisso fratribus a se relicto, ex eo Falcidiam retinere, vel detrahere possit? Et ait, fratribus præstanda esse fideicommissa in solidum, *l. pen. §. 1. C. de inoffic. testam.* Solida fideicommissa, quibus scilicet repleri testator voluit portionem debitam ceteris: cui rei etiamsi non prospexisset pater, replenda utique eis foret ex antelato rescripto Alexandri. Sic enim argumentatur: Si contra voluntatem patris replenda liberis est debita portio ex constitutione Alexandri, ad ejus finem & modum rescissa & revocata immodica donatione inter vivos collata in unum ex filiis, & multo magis replenda est in solidum ex voluntate testatoris, rescripto scilicet Principis accedente patris voluntate, ut in hac specie. Ubi autem sunt quinque filii, ut hic ponitur, quæ facto testamento singulis debetur portio, si testamentum rescindant per querelam inofficiosi testamenti: si, exempli gratia, quo & ante usus sum, mille aurei nostrates sint in bonis, jure veteri est quarta, id est, aurei quinquaginta, jure novo, quod Novella Justin. induxit, est dimidia, id est, aurei centum. Nam ubi sunt filii quatuor, vel infra quatuor, id est, tres vel duo, Novella singulis dat tertiam portionis legitimæ, ubi sunt supra quatuor, dimidiam. Quo jure utimur. Quod & his versibus memoriæ causa exprimas recte:

Quatuor, aut infra dant natis jura trientem,
Semissem vero dant natis quinque, vel ultra.

Qui citantur alias in *gloss. cap. 26. extr. de testam.* in verbo *quartam partem per Trebellian.* Ubi potes eos repetere.

Ad L. VII. de Aliment. & cibar. legat. *Nisi aliud testatorem sensisse probetur.*

NUnc transeamus ad *l. 7. de aliment. & cibar. legat.* quæ lex ait, quod est in lege præcedenti, alimentorum legato non contineri ea, quæ ad disciplinam pertinent, alimenta scilicet sapientiæ, sive animi cultum, qui ut Marcus Tullius ait, *quasi quidam humanitatis cibus est*: Addit hanc exceptionem, nisi aliud testatorem sensisse legatarius probet: puta, mercedes quoque disciplinæ testatorem voluisse alimentario, id est, legatario præstari: res est aperta.

Ad L. XII. Eod. tit. *Lucius Titius libertis suis cibaria & vestiaria annua certorum nummorum reliquit: & posteriore parte testamenti ita cavit: obligatos eis ob causam fideicommissi fundos meos illum & illum, ut ex reditu eorum alimenta suprascripta percipiant: quæsitum est: an si quanto minores reditus pervenerint, quam est quantitas cibariorum & vestiariorum, heredes ad supplendam eam onerari non debeant: vel si alio anno excesserint, an supplendum sit, quod superiore anno minus perceperint? Paulus respondit, cibaria & vestiaria libertis defuncti integra deberi: neque ex eo, quod postea prædia his pignoris jure testator obligare voluit, ut ex reditu eorum alimenta perciperent, minuisse eum, vel auxisse ea, quæ reliquerat, videri.*

PRoponitur in *l. 12. eod. tit.* testatorem libertis suis per fideicommissum legasse cibaria & vestiaria annua certorum nummorum, & posteriore parte testamenti cavisse, ob hanc causam fideicommissi libertis pignori obligatos esse certos fundos: ut ex reditu eorum fundorum priore parte testamenti cibaria & vestiaria relicta liberti perciperent. Etiam testamento pignus constitui potest, *l. 26. non est, de pignerat. act. l. 9. de ann. leg. sup.* Quæritur autem, si quo anno minores reditus ex illis fundis, qui fideicommissi nomine a testatore pignerati sunt, libertis provenerint, quam est quantitas alimentorum, an heredes supplere debeant, quod alimentorum quantitati deest? vel an ex ubertate & proventu dapsili sequentis anni suppleri debeat, quod superiore anno minus perceptum est, ut fit in locationibus, *l. 15. §. Papinianus, loc.* Et Paulus respondet, heredes omnimodo debere integra alimenta libertis defuncti præstare quotannis, etiamsi quo anno fructus fundorum eo nomine obligatorum non recte provenerint. Cui responso nihil obstat, quod tamen prima specie videri posset, *l. 13. de trit. vino, & oleo leg. & l. 17. §. vini, de ann. leg.* quoniam adhibenda est distinctio hujusmodi: Aut, ut in illis legibus, quæ obstare videntur, quotannis ex reditu fundi, vel fundorum certorum testator legavit certum modum: & si quo anno reditus fundi minores provenerint, quam sit in legato, sane suppleri debent ex ubertate superioris, vel inferioris anni: Aut ea verba, *ex reditu fundi illius*, non adjecit, sed pure legavit certam vini, aut olei, aut frumenti, aut pecuniæ quantitatem in singulos annos: hoc casu, ut hic definitur, placet integrum quotannis ab herede legatum præstari debere: quamvis fundos in hanc rem postea, id est, posteriori parte testamenti obligaverit, ut ex reditu eorum, annua, quæ pure reliquit, legatario præstarentur. Dixi *in obligatione pignoris, ut ex reditu*, quod non dixit in dando legato: causa sequentis pignoris non mutat causam legati principalis.

Ad L. XXXV. de Aur. & arg. leg. *Titiæ amicæ meæ, cum qua sine mendacio vixi, auri pondo quinque dari volo. Quæro, an heredes ad præstationem integræ materiæ auri, an ad pretium, & quantum præstandum compellendi sint? Paulus respondit: aut aurum ei, de quo quæritur, præstari oportere: aut pretium auri, quanti comparari potest.*

Ad §. Item quæro: *si lite contestata prætor ita pronuntiavit, ut materia præstetur: an tutores audiendi sint ab hac senten-*

A *tia pupillum, adversus quem pronuntiatum est, apud successorem ejus in integrum restituere volentes? Paulus respondit: prætorem, qui auro legato certi ponderis materiam præstari jussit, recte pronuntiasse videri.*

SEquitur *l. 35. de aur. & arg. legat.* in qua proponitur, quidam amicæ suæ, id est, concubinæ, ut *l. 144. de verb. signif.* cum qua sine mendacio, & sine querela vixerit, usus est iisdem verbis, ut hic proponitur, per fideicommissum reliquisse auri pondo quinque, & quæritur, an materiam auri, puta, massam auream, vel vasa aurea tanti ponderis heres fideicommissario præstare debeat, an pretium quinque librarum auri (pondo & libra idem est) & quantum pretium? Et ait, in arbitrio esse heredis, vel rudem materiam præstare, vel pretium, quanti presenti tempore quinque pondo auri comparari B possint, ut *l. 7. sup. h. t.* Quia tale legatum, *lego auri pondo quinque*, magis in quantitate, quam in corpore consistit, *l. cum aurum, §. 1. h. t.* Et ait quanti comparari potest, quia tanti res valet, & vulgo fertur, & est verum, quanti emptorem invenire potest, *l. 18. §. ult. de mort. caus. donat. l. 1. §. si heres, ad Senatusc. Trebell.* Ad eadem speciem legati pertinet quod subjicitur responsum in hac ipsa lege.

AD §. 1. Si tutore pupilli nomine persequente fideicommissum pupillo relictum, lite contestata apud prætorem fideicommissarium, prætor pronuntiaverit, ut materia præstetur, non ideo posse tutorem nomine pupilli adversus pronuntiatum prætoris, adversus rem judicatam a prætore, restitutionem in integrum a suc- C cessore prætoris impetrare: quia recte prætor pronuntiavit. Quandoquidem certum est, vel materiam pupillo ab herede præstari debere, vel æstimationem: & pronuntiatione prætoris non adimi heredi arbitrium pro materia dandæ æstimationis. Et observa etiam ex hoc loco differentiam inter legata & fideicommissa. De fideicommissis cognoscit prætor specialis, qui fideicommissarius dicitur, de quo multi loci in jure nostro, & lis in causa fideicommissi apud eum contestata est, ut & hic proponitur. De legatis autem cognoscit judex datus a prætore urbano, vel præside, non prætor, aut præses. Atque ideo in causa legati litis contestatio fit apud judicem datum, non apud prætorem, *l. 73. de legat. 2.* Legata sunt juris ordinarii, & jus ordinarium hoc est, ut prætor non judicet, sed judicare jubeat: ut prætor non judicet, sed judicem D det. Fideicommissa sunt extraordinarii juris, *l. pecuniæ verbum 178. §. persecutionis, de verb. signif.*

Ad L. LXXXIV. de Condit. & demonst. *Illis libertis alimentorum nomine, si cum filio meo morati fuerint, menstruos denarios centenos, & vestiaria dari volo: liberti in obsequio fuerunt, quamdiu adolescens ad militiam promoveretur, qua causa effectum est, ut quibusdam Romæ relictis proficisceretur: & apud castra defunctus est. Quæsitum est, an ab heredibus ejus alimenta debeantur? Paulus respondit: conditionem quidem in persona libertorum, qui cum filio defuncti morati sunt, aut per eos non stetit, quo minus morarentur, mortuo filio testatoris defecisse non videri, sed si testator propter filii utilitatem his, qui cum eo morati fuissent, alimenta præstari voluit: con-* E *tra voluntatem defuncti petentes audiri non oportere.*

SEquitur ex hoc lib. 14. Pauli *lex 84. de cond. & demonst.* Quidam Romæ libertis suis, testamentum faciens, legavit alimenta certorum nummorum in menses singulos sub hac conditione, si cum filio suo parvo ætate morati fuerint, id est, si in filii obsequio & ministerio fuerint, & liberti quidem in obsequio ejus fuerunt, quandiu adolescens ad militiam promoveretur: promotus fuit ad militiam anno 17. Hæc fuit ætas militaris, ut ex Livio intelligere licet lib. 25. Adolescente vero, vel ut hic semper scribitur adolescente promoto & profecto in militiam, quidam liberti eum sequuti sunt, quidam Romæ manserunt: quæritur, mortuo adolescente in acie, vel in castris, an libertis alimenta suprascripta debeantur? Et Paulus distinguit: aut in gratiam libertorum potissimum ea alimenta legata sunt, & filio in militiam profecto, quibusdam in urbe relictis, ac mortuo in castris, vel in acie, vel apud hostes in captivitate alimenta perpetuo deberi libertis, & dari ait, id est, quoad vixerint: quia per eos non stat, quo minus conditioni pareant, ut *l. 13. Cajo, §. 1. l. 20. Stichus, §. ult. de alim. legat. l. 20. annua, in princ. de ann. legat. l. 1. C. de legat.* aut in gratiam & utilitatem filii alimenta libertis legata sunt, officii fideicommissarii remunerandi gratia, quod exhibebat filio cum eo morando: & hoc casu mortuo filio, alimenta liberti si petant, submovebuntur exceptione doli mali: quia contra voluntatem defuncti petunt, qui non tam eis, quam filio prospectum voluit. Denique hoc vult Paulus, ut inspiciamus quo consilio, qua providentia, & contemplatione alimenta libertis reliquerit testator: libertorum contemplatione, an filii. Si libertorum contemplatione, morte filii legatum non extinguitur: & præstari igitur libertis ab heredibus filii menstrua debent, quæ vivo filio præbita sunt. Si filii contemplatione, morte filii legatum extinguitur.

Ad L. CIV. de Condit. & demonstrat. *Eum, qui post apertum testamentum deportatus, & restitutus est, fideicommissum petere posse, cujus conditio postea exstitit, quam civitatem Romanam recipiat.*

IN eodem titulo lege 104. ostenditur neque novo, neque antiquo jure diem legati, aut fideicommissi conditionalis cedere, antequam conditio extiterit. Et ideo si post apertas tabulas testamenti, ut ponit, a quo die pure, vel in diem certum relicti legati dies cedit jure novo, id est, ex lege Papia, quæ obtinuit, antequam Justinianus restitueret jus antiquum in *tit. de cad. toll.* quo jure antiquo legati puri dies cedit ex mortis testatoris tempore: si, inquam, pendente conditione, ante conditionem legati, vel fideicommissi legatarius deportatus in insulam, & mox beneficio Principis restitutus fuerit in civitatem Romanam, quam deportatione amiserat. Est enim deportatio media capitis deminutio, quæ civitate plectit & mulctat. Ait, post restitutionem deportati, si legati, aut fideicommissi conditio extiterit, diem legati, aut fideicommissi cedere utiliter, cum eo tempore, quo conditio existit, recuperaverit civitatem: cui profecto cederet inutiliter, si ante restitutionem deportati legati, aut fideicommissi conditio extiterit, quia deportatus est peregrinus: & cum peregrino non est testamenti factio, *l. 19. si cognatis, de reb. dub. l. 16. de interd. & releg.* quæ est ex aliis, quæ desiderantur in Pand. *& l. 7. de leg. 3. l. 16. C. de her. inst.* Peregrino opponitur civis Romanus.

Ad L. XXIV. Ad Legem Falcid. *Falcidiæ legis rationem si haberi oportet, ita habendam, ac si heres, quæ ab herede subtractæ sunt, in hereditate relictæ non fuissent.*

Ad §. Idem respondit, *partus ancillarum ante diem fideicommissi editos, ad heredes ejus, qui rogatus est, pertinere: eosque in quartam & quartæ fructus computandos, si de lege Falcidia quæstio intercedat.*

Ad §. Idem respondit, *fructus ex propria re heredis, quæ legata est, post diem fideicommissi cedentem perceptos, etsi non sint restituendi fideicommissario, heredi in quartam imputari non solere.*

Ad L. XLVIII. Ad Sen. Con. Treb. *Paulus respondit, si certa portio hereditatis, alicui relicta proponitur, & is res hereditarias quasdam furatus sit: in his rebus, quas subtraxit, denegari ei petitionem oportere, recte respondetur.*

SEquitur *lex 24. ad leg. Falcid. & lex 48. ad Senatusc. Trebell.* in qua ex Responsis Pauli hoc primum ostenditur, in ineunda ratione quartæ Falcidianæ, quæ heredi servanda est exhausta, vel onerata legatis hereditate supra dodrantem, non computari bonis defuncti res clam ab herede amotas, sive subtractas, ut scilicet ex eis Falcidia heredi servetur: quia earum rerum Falcidiam heredi fiscus aufert quasi indigno, *l. 6. de his, quæ ut indig. l. 68. §. ult. hoc tit. & Novel. 1. de hered. & Falcid.* quia beneficio le-

gis

A gis Falcidiæ indignus est heres, qui id egit, ut in his rebus, quas subtraxit, legata interciderent, *l. 59. h. t.* Eademque ratione legata certa portione hereditatis, vel certis rebus hereditariis, legati nomine actio legatario denegatur in his rebus, quas subtraxit, & remanent sane hoc casu apud heredem, non apud fiscum, *l. 48. ad Senatusc. Treb.* quæ cum initio hujus legis 24. omnino conjungenda est, cum sit ex hoc libro, & confirmatur *l. 5. C. de leg.* quam intelligit, ut opinor Paulus in *d. l. 48.* cum ait: *Recte respondetur*, ubi *respondetur* pro *rescribitur*, ab Antonino scilicet Imperatore in *d. l. 5.* Cujus legis etiam verba ipsa usurpat Paulus in *d. l. 48.* Hereditatis autem portionem recte legari certum est, veluti unciam, vel sextantem, ut *l. 22. mulier quæ, §. ult. & l. 61. ad Senatusc. Trebell.*

B AD *§. 1. & ult. legis* XXIV. Duo §§. 1. & ult. supersunt ex supradicta l. 24. quorum brevis est interpretatio. Herede rogato post mortem suam hereditatem cuidam restituere, ut fructus prædiorum percepti ante moram vivo herede ab herede ipso, vel quod idem est, ante diem fideicommissi cedentem, fideicommisso non continentur, id est, in restitutionem non veniunt: cum per se percepti sint ex judicio testantis, & jure hereditario, *l. 15. §. fructus, h. t. l. 18. & 22. §. si heres, ad Senatusc. Trebell.* ita partus ancillarum editos ante moram, ante diem fideicommissi cedentem, fideicommisso non contineri Paulus respondit in hoc §. 1. sed heredi, Falcidia interveniente, imputari in Falcidiam, & Falcidiæ fructus. Quæ tamen Pauli sententia non omnibus placuit in partubus C ancillarum, ut docui hoc ipso libro ad *l. 14. de usur.* quæ conjungenda est cum hoc responso secundo. Non placuit certe iis, qui nec partus ancillarum censebant esse in fructu, nec jus conditionemve fructuum sequi, & fideicommisso igitur contineri: cum Paulus existimaret in fructu quidem partus non esse, sed jus fructus sequi oportere. Ultimo autem responso hujus legis, quod vulgo ab omnibus perperam explicatur, ostenditur, si testator rem heredis sui legaverit directo, aut per fideicommissum, legato non contineri fructus ex ea re perceptos post diem legati, aut fideicommissi cedentem, fructus, inquit, perceptos post diem fideicommissi cedentem, qui fideicommisso non continentur. Quid audio? Certe, quia ante diem fideicommissi cedentem percepti sunt, fideicommisso non continentur. Hoc est exploratissimum. Sed quid est, quod ait, non contineri etiam fideicommisso, D id est, non venire in restitutionem fructus perceptos post diem legati cedentem, quid ita? Et meo quidem judicio vera ratio hæc est: quia hoc legatum, quo quis legat, non rem suam, sed rem heredis sui, comparatur legato rei alienæ, quatenus res heredis res propria testatoris non est. Quod autem proprium testatoris non est, id necesse est alienum dici, *l. ult. C. unde vi.* Atqui, res aliena extranei cujusque per fideicommissum relicta, proculdubio fideicommisso, nec ante, nec post diem fideicommissi cedentem, fructus percepti continentur: quia a domino percepti sunt, non ab herede fideicommisso onerato. Ergo non continebuntur etiam fideicommisso rei heredis propriæ, quia ab herede ut domino, non ut ab herede percepti sunt. Eademque ratione hi E fructus non imputabuntur heredi in Falcidiam: quia non jure hereditario, sed jure proprio percepti sunt: & in Falcidiam ea tantum imputat heres, quæ capit jure hereditario, *l. 4. inf. h. t.* ita explicatum est hoc responsum.

Ad L. LXI. Ad Senatusc. Trebell. *Paulus respondit his verbis: Semproni, heredem te non scripsi, festinans per infirmitatem, ideoque ei dari volo tantum, quantum pro uncia hereditatis competeret. Videri quidem magis quantitatem, quam portionem hereditatis relictam: sed sic accipiendum, uti videatur de uncia etiam restituenda sensisse.*

ULtima lex ex hoc libro est *lex 61. ad Senatusc. Trebell.* Si quis codicillis ad testamentum factis ita scripserit. *Semproni, in testamento meo heredem te non scripsi, festinans per infirmitatem valetudinis, quasi instante morte, ideoque tibi dari volo*, quæ verba sunt fideicommissi, *tantum, quantum pro uncia hereditatis competeret, si ex uncia te heredem instituissem testamento*: videtur quidem, si verba spectes, Sempronio testator quantitatem reliquisse, id est, æstimationem unciæ, non unciam. Sed melius est sensum magis testatoris, quam verba amplecti, ut *l. 3. §. conditio, de adim. leg.* Videtur autem defunctus sensisse, ut ait Paulus, de uncia restituenda Sempronio ex Senatusconsulto Trebelliano: cui locus est non tantum si assem, sed & si partem hereditatis aliquam heres rogetur restituere: quæ est sententia hujus legis.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. XV. RESPONS. JULII PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. ult. Communi dividundo. *Bina mancipia, quæ ex hereditate paterna jussu prætoris pupillis ministerii causa reservata essent, divisa non videri: sed omnium communia permansisse.*

LIBRO XV. initium dabit *l. ult. comm. divid.* ut pupillis magnarum aut mediarum facultatum dominis, a prætore alimenta decerni solent, ut *l. Lucius, sup. famil. ercis.* ita & ministeria eis ab eodem præ- C tore decerni solent certorum hominum, certorum mancipiorum, quoad puberes facti fuerint. At si decretum prætoris sequutus arbiter familiæ erciscundæ ea ministeria pupillis reservaverit, non videtur ea divisionis jure eis reservasse, & adsignasse: ideoque indivisa manent, & postea, id est, post pubertatem veniunt in judicium communi dividundo. Nam ubi in judicio familiæ erciscundæ indivisum aliquid relictum est, de eo solet agi communi dividundo, *l. si filia 20. §. familiæ, sup. famil. ercis.*

Ad L. XCI. de Acquir. hered. *Si is, qui bonis paternis se abstinuit, per suppositam personam emptoris bona patris mercatus probatur: proinde eum conveniri oportere a creditoribus, atque si bonis paternis se immiscuisset.*

D HUjus legis sententia elegantissima est, male tamen vulgo percepta, vel explicata: Filius patris heres ex asse, bonis se paternis abstinuit: ideoque bona patris venierunt a creditoribus paternis, eaque idem filius emit per suppositam personam imaginarii emptoris: atque ita ea bona numquam desiit possidere, licet simulaverit se eis abstinere. Quamobrem Paulus ait, perinde filium conveniri posse a creditoribus paternis, atque si se immiscuisset bonis paternis, si se pro herede gessisset: quia verbotenus se abstinuit, non revera. Quod ita procedit, & hoc vos animadvertere volo, si nondum pretium creditoribus, quanti bona venierint, solutum sit. Ut similiter *l. sicut 7. §. supervacuum, quib. mod. pign. vel hypoth. sol.* si debitor, cui creditor pigneratitius permisit pignora vendere, ea emerit ipse per suppositam E personam, atque ita semper ea retinuerit, dicitur, nondum creditoribus soluta pecunia, integram esse creditoribus hypothecariam actionem, quasi manente jure pignoris, necdum dissoluta venditione: ut etiam ex diverso, si creditor pignora vendiderit, eaque ipsemet per subjectam personam emerit, & semper possederit, certum est, integram esse debitori luitionem pignoris, oblata omni pecunia, quam debet, *l. 10. C. de distr. pign.* Paulus 2. *Sent. tit. 13. Si per suppositam*, inquit, *personam creditor pignus suum invito debitore comparaverit, emptio non videtur: & ideo quandoque lui potest.* Plerumque, quod fit per suppositam personam, vel ut Plutarchus loquitur in Gracchis *διὰ προσώπων*, fraudis consilio fit, *l. 5. §. sed si per interpositam de auctor. tutor.* Ratum igitur haberi non debet.

ber. Hoc ut agit semper, ut amoveat omnes fraudes. Nihil vero ad speciem huius legis pertinet l.2. Cade respud. l.vlt. quam obtendit Accursius, quia non est eis lex de universis bonis debentibus possessis, & vendita a creditoribus ex edicto praetoris, sed de certis pignoribus & exhibitum creditoribus: & quos de creditore, qui ea pignora emit per fuppositam personam: sed quispiam, cui bona fide ea redemit. Quod autem Accursius commiserit hoc in specie bona fides, filium emisse bona patrona, antequam is abhiberet, merito reflectitur ab omnibus imperitibus: & scholium igitur illud circumscribitur.

Ad l. LIII. de Minoribus. Lucius Titius sorte libertatem dedit, & testamento illud fecit: & dedit Titio Gaio Seio filia sua cum annis pubertatis expleta fuisset Gaius Seius Gaiae autem illius emptionis conventus fervus, etiam apud iudicem omnibus confessis, & condemnatus: & tractabatur de manumissione liberum tum esse: nunc Gaius Seius filiae testamento suae contendebat sibi esse pecuniam illorum. Quaeritur, an filius Gaiae Seii Titio praedicto testamento sibi adscriptus, & condicio sub ea non adscripta impleta, non sese ab eo subtraxerit videri sub praetore adscriptus? Paulus respondit: non videri eos, quos ita testator emptionis conditione videri, se si ipsi salvos fuisse, Titio praedicto testamento sibi adscripto, non videri esse manumissos, quam emptionis conditio impleta non esset. Quod si ipsi salvos fuissent, & ex testamento liberi esse coepissent, tum demum libertatem eis ab heredibus praestandam esse, quam testator praestari voluisset.

Ad l. XL. de Fideicomm. libert. Lucius Titius Seiae, qui filia naturali Concordiam ancillam suam donavit. Idem pupillo testamento filio suo cum aliis quibusdam ancillam suppeditavit legavit ut manumitteretur. Quaero, an Seiae naturalis ancillam suppeditavisse pro manumittere cogi posse? Paulus respondit, si vivus pater naturali donatio ancillae fuit, neque patris naturalis testamentum in secreto legitimae filiae praestare posse

dicta sunt, & in stipulationibus nouissima parte subiecta, ut ait lex 7. *pactionum*, §. *quod ferè*, *de pact.* reperiuntur, nec longo exemplorum in lib. *de. bonis a.* instituendo. Nec longo exemplorum in lib. *de. bonis a.* instituendo. Nec longo exemplorum in lib. *de. bonis a.* instituendo.

nuntiari & deferri poſſint, vel an mortę ſororis extinctum eſſet crimen ingratitudinis & impietatis, quo ex Senatuſconſultis Syllaniano tenuntur obnoxii heredes, qui tabulas teſtamenti eius, qui a ſervis ſuis cruciatibus eſſe dicitur, ſuppreſſerunt adeoque hereditatis cauſa, antequam ullo fiunt mortem defuncti, quo crimine carnifex quidem heredes quinquennio liberetur, ut eſt preditum in l. 13. de his, quibus ut indign. ſed non etiam, ut videtur prodigium Cl. quidam, qui patris cædi pœna tenti poſſunt: ut ſoror in hac ſpecie, quam etiam nec decennio liberari hoc crimine ſatis patet ex hoc loco, parentes huius ſcilicet cuiuſmodi, quæ inter ceteros incedi, ut hereditas eis quandoquæque inter ſe vicennium ſcilicet, erupi poſſit? Num omnia crimina vicennio extinguuntur, l. nihil ad l. Cornel. de falſ. quæ inter uxorem & Paenia, ſequens SC. Syllaniani inter ceteros hoc in ſe continet, ut heredibus cognatis quandoquidem intra vicennium a filio auferri poſſit hereditas, quaſi indignis? Quæ ſententia utique vicennii quidem liberantur hoc crimine, ſed non alio tempore, non decennio. At ne morte quidem, quod ad cauſam bonorum fcetorum attinet in hac ſpecie; quia pecuniaria hæc cauſa eſt, non criminalis. Itaque nomine filii etiam poſt mortem ſororis bona fcetorum vindicari, & repeti poſſunt. Et ita in cauſa repetundarum, & de reddiſis, & peculatus, & falſi, licet mortę rei extinguatur crimen, auxilio tamen bonorum fcetere quæſtionem non extinguitur. Quæ vulnera, ſive hono illis etiam poſt mortem rei vendicari poſſunt, l. 12. ad l. Cornel. de falſ. l. ult. ad leg. Jul. peculat. l. 15. in Senatuſconſultum, l. 8. propter. & l. bona filii de l. C. Turpill. Et ita eſt hæc ſententia explicanda. An autem creidendum ei, qui te a ſervo, vel quo alio occulto dicit, ſi quærat, dicam ſi mortem hoc dixerit, occupatus mortę, non eſſe creidendum, nihil potuerit & probari, l. 3. §. 1. de test. Quid enim ſi deliret forte, & ſemimortuus hoc dixerit? ſene utique ſi verbo, aut habitante longe? Sed & hæc ſententia ex vulnere, aut potione aliqua venenata hoc dixerit; non eſt tenere contemnendam adſtentionem eius, quæ longe teſtatus bonorum ſcto eſt emendatus, & hereditatem eripiendorum quaſi indignis additur alia in l. 19. de his, qua ut indign. quæ eſt in hoc libro Pauli.

Ad L. XIX. de His, qui ut indigniis. *Si ſcripti heredibus ideo hereditas adiatur eſt, quod ſibi ſub fideicommiſſi nomine mittere substantiæ fauor videtur, & inspectius ab ipſis eſſe ab univerſo judicio prunc recipiatur eum venire.*

SCripti teſtamento heredes dolo malo prohiberitur, & ne teſtator aliud teſtamentum mutata voluntate faceret: ab univerſo judicio prunc ſe teſtatoris ceſſiſſe, & indignos eos fuiſſe ſine his exiſtimaſſe videtur: quia, ut ait, ab univerſo judicio neceſſitate intelligitur, qui voluit mutare teſtamentum, & prohibitus eſt ab heredibus prunc teſtamento ſcripti. Ergo non eos teſtimonio legare dicitur, qua ab univerſo judicio neceſſe eſt: aliter quam ſi nomen tamen heredis relinquatur, & teſtamento diuſſet. Non hoc caſu heredi auferitur quidem hereditas, cuius nomen teſtator indixit, legata ex teſtamento, ex quo nemo heres exiſtit, & hoc obtendat ut l. ex quadam 12. hic tit. pen. de his, quæ ut indi. del. Et breviter, ut, quod propoſuit in l. 19. eſt ex conſtitutione Hadriani; l. 1. §. fin. quæ alien. licit. prohib.

Ad L. XIII. de Re judicata. *Paulus reſpondit, eos, qui non ſententiæ in unam quantitatem condemnatus ſunt, pro portione veteris ex causa judicata conveniri. Eos ex ſententia adjudicatis res dicit, Titius pronunciatus ſibi competentem exhibiti, ex perſona ceterorum ex eadem ſententia conveniri eum non poſſe.*

HOdie ex de pluribus una ſententia in unum ſummam hive quantitatem condemnatis, ut ſinguli in ſolidum non teneantur, ſed pro virilibus portionibus tenuntur, atque ita, qui ſolverit pro ſua portione, ut ceteros non nomine conveniat non poſſit, ut inopia unius non oneret locupletiorem ultra viriles portiones, quam

a crimen eſt ex conſtitutionibus Principum, l. 1. C. 2. C. 9. *plures una ſententia condemnati. ſunt.* Recte igitur dicit, ſententia condemnationis judicati non fieri duas, aut plures reos debendi, nisi id in ſententia ſcribitur, ſe nominatim, l. 1. bona 39. §. 1. de pur. filii.

Ad L. XII. de Diverſ. & temp. præſcr. *Creditor, qui prædia pignori data poſſeſſionis a poſſeſſore pignoris, nomine venditionis, petenti deſiderio. Quæro, an poſſeſſori ſolvat ſe exercito adverſus competenti? Paulus reſpondit, adverſus poſſeſſorem eundem exceptionem competere.*

EX conſtitutionibus etiam eſt quod reſpondit in l. 12. de diverſ. & temp. præſcr. poſſeſſionem longæ poſſeſſionem excludi hypothecariam, ſive Servianæ actionis, qui creditor hypothecarius, vel tempore pignoris, qui non hypothecarius, ſed ex alia cauſa adverſus poſſeſſorem rerum immobilium creditores expignerarum, l. ult. C. de præſcr. long. temp. l. 7. & ult. C. de obligi. & act. l. 19. & ult. C. de D. & C. ſi adverſus Cred. præſcr. opport. In quem titulum, & ſuperiorem illum, *ſi plures una ſententia condemnati ſunt*, pulchre ſcripſit, & conſulturis Pratillæ.

Ad L. ult. Quæ ſunt, ſine appellat. reſcind. *Paulus reſpondit, impoſſibile propriæ quidem nullum eſſe mandatum.* Ad §. Idem reſpondit, *ab ea ſententia, cui pœnæ nomen notare non potuit, ſine cauſa appellari.*

QUod præterea ex hoc libro eſt in l. ult. quæ ſent. ſine appellat. reſcind. primis ſpecie facillimum videtur, ſed vulgo non intelligitur. Senſus illius Cigit hic eſt: appellatur a ſententia, cui pœnæ eſt impoſſibile in rerum natura. Sententiam cum dicit, ſententiam definitivam dicit, de qua ſupra dictum de re judic. Et paſſim in hoc libro ſæpe ſententia, id eſt, finitio litis, terminus litis, ſententia definitiva. Interlocutorium ſententiam, quæ neque definit finem cauſæ, ut hoc loco illicita præceptum vocat, ut l. 10. de excuſ. quod præceptum etiam ſi impoſſibile ſit, nullius momenti eſſe ait, non dicit ab eo præceptum non poſſe appellari, ut ea ſententia dicit quia nec hoc ipſum ab interlocutione appellari poteſt, l. 5. & l. pen. C. quæ ſent. poſſ. ann. appellat. & appellabit. C. de judic. & ubi & quando ſit, ut l. ult. de appellat. reſcindend. l. 15. C. eod. tit. l. 8. C. Theod. *eas appellari non oportet.* Non ergo dicit a præcepto impoſſibili fieri cauſa appellari: cauſa quippe non eſt, quæ appellationi ſit. Sed præceptum illud nullius eſt momenti.

JACOBI CUJACII J.C.
In Lib. XVII. RESPONSOR. JULII PAULI
RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XCII. de Adquir. hered. *Filiusfamilias duas nequem: ea, filius familiæ, interdum decreſſit: Filius familias patris, non ait, adversus hereditatem. Quare, an eſt adquiſita ſibi hereditas? Paulus reſpondit, adquiſitam, & quæ proponuntur, nihil eſſam eſſe.*

E X lib. XVII. iubemus tantum unam legem, quam nunc explicabo. Et eſt lex 91. de adquir. hered. cuius ſententia hæc eſt: nopotem natum ex filio mortuo, qui eſt in poteſtate patris, & nulla ejus uxore, id eſt, nata mea, quam duxit me conſentiente, ejus poteſtate mea, non in poteſtate filii mei, qui quæ eſt in poteſtate, in poteſtate habere non poteſt, l. 1. de adq. libe. & ſui. Et ideo ſi nepoti ſuprudito hereditatis materna delata eſt ex Senatuſconſulto Orfitiano ab intellato; eam ipſe habet ſuſta nec, quoniam eſt in mea poteſtate, non mihi filii mei, id eſt, ſuſta avi fui, non patris. Ego tam filii mei, filiæ meæ pater, aliquam ſi ſuſta patris fui adeor hereditatem nihil agit, id eſt, neque filii, neque mihi, neque filio meo mea mortis hereditatem adquirit. Et ita etiam nihil agit idem nepos, ſi pecunia ei mutua detur ipſius patris ſui, non ipſius avi, quo minus ſcilicet ſit locus Senatuſconſulto Macedoniano, l. bona 24. de Senatuſc. Macedon. Si ipſe avi, in cuius poteſtate non eſt, ceſſat Macedonianum, ſi ipſius patris, in cuius poteſtate non eſt, non utique ceſſat. Et intenta inſpectatis ex hoc loco non male notant, nam ea materna hoc iure in plenum ſive pleno iure, id eſt, tam proprietatem quam uſumfructum, ut ait, vel ejus per filium, aut neporem ex bona adeuntem ipſius patris vel avi, in cuius poteſtate eſt, adquiri. Quod etiam comprobat l. ult. in princ. & §. 1. & 2. eod. quæ ſunt ſimiles. Tertull. SC. l. 1. de liber. exhibend. & l. 3. §. verbum, de adquir. inter vir. & uxor. Hodie nulla bona adventitia adquirantur patri pleno iure, ſed uſufructuario tantum iure, per filios ſcilicet, quos habeat in poteſtate: & adeunt quoque filii hereditatem ex adventitiis bonis etiam cum jubente, imo & invito & contradicente patre. At ſi quidem invito patre adventitiam hereditatem ſibi iuſtat, ut ulterius dicemus, ſi propriam adquirunt, l. ult. §. fi. C. de bon. quæ liber. Ac ſi non jubente patre, tacente & non jubente patre, vel ignorante adventitiam hereditatem adeat, & multo magis ſi contradicente patre, ſcilicet ex parte alienſtium ſolum adquirit, & patrem ipſum adiuncta ſibi portione interimere, & ſibi ſolum & ſuæ ſtirpi ſuum ſtirpi adquirere, ut ſi ſuprudito filio ſuo, qui ſub patre ſuo ſit, & ſuprudito filio ſuo, qui ſub patre ſuo ſit, & ſuprudito filio ſuo, qui ſub patre ſuo ſit, &

illi decem & duoenti. Ergo septimo mense natum cum dicamus, vel septimestrem partum eum dicimus, qui natus est vel sub finem, vel sub initium septimi mensis. Sub finem septimi mensis natus fit, idem erit: eodemque loco fenestrarium Paulus adjicit, hoc rationem efficere Pythagorei numeri, id est, septenarii, qui & *complere* dicitur, & rerum omnium modus: ut non tempore modo videatur, qui septimo mense recte natus est.

Ad L. IV. *Concubinum*, de Concubinis.

CEquitur ex hoc libro *l. hem. de concub.* quæ sit, concubinam sola animi destinatione æstimari, licet uxorem. Solam enim animi destinationem, sola affectio confirmat nonnulla, vel concubinatum facit: nuptiæ uxorem faciunt: insuper, vel concubinatum facit: nuptiæ uxorem faciunt: insuper, vel concubinatum facit: nuptiæ uxorem faciunt: insuper

ablio, quafi ex novo & incerto, & nomine proprio de-
fi.nato contracto. Sequitur *lex 53. de admiss. tit. tut.*

Ad L. LII. de Administr. tutor. *Curator pro minore non
tantum eum dare debet, sed etiam impendia, quæ
ad cupitas faciendas funt.*

CUratorem puellæ non tantum dotem pro ea dare debere, sed etiam impendia facere, quæ ad nuptias necessaria sunt: veluti ad cænam, aut sportulam nuptialem, pro facultate fciliect patrimonii puellæ ipsius, & dignitate mariti. Potest & rogi pro dotem dare curatore suffore, *l. do. spacio, de jure dot.* Servato eodem modo facultatum, & dignitatis conjugis utriusque, *l. do. cum pof. §. quare, eod. tit.* Et facultates *l. pen. de oper. libert.*

Ad L. pen. de Oper. libert. *Operarum edictionem pendere ex
affirmatione edentis, nom dominici, facultatibus, con-
suetudine, artificio ejus: convenientes edendas.*

AD L. Non folum *exercit libertus, sed etiam quem-
libet operas alterum alendum, aut satis tempori ad
quem alioue tenetur reliquendum. Et in omnibus tem-
pora ad certum corporis excellentem reliquendum.*

QUÆ res etiam ex hoc libro, ait in ædimarione li-
berti effe, qui operas officiales præstare, vel naturas debet quales operas ei etiat, & præfter: quia non nifi dignitati fuæ, & facultatibus, & conluetudini, & artificio fuo convenientes effe debent, *l. 3. §. de libertum, eod. tit.* dicitur, operas patronos promiffas ipfo jure intercidere, fi ad eam dignitatem libertus, vel liberta pervenerit, ut inconveniens fit, ut incivile fit, eum, ymme patronos præftare operas: Summa dignitas folvit præftationem operarum. Addatur in eadem lege penultima, & libertum aliam quemlibet, qui patronus, vel alii cuilibet operas ex fua perfona debet, fi is dare non poffit, fi tolerare vitam fuam non poffit, ut *l. 1. 18. & 19. eod. tit.* alendum eft ab eo, cui præftat operas, aut ftatis temporis ei relinquendum ad quæftum faciendum, quo fe tueatur, & ipfi relinquendum etiam ei eft diebus fingulis ftatutum tempus ad colendi corporis curam, puta, ut maxime adulta ætate, medio die valetudinem curare poffit, *l. 26. eod. tit.* Varro in libro 2. de re ruftica, fe vivere non poffe, fi meridie infitio fomno non diffindat diem.

Ad L. pen. de Mortis caus. donat. *Fulginius: Inter virum &
uxorem mortis causa donationem non fieri, fi donator ineffi-
mum mortis metum habeat. Mortuus fufficere ceffionario-
nem donantis effe, ut moriturum fe putet: quam juffe nec
ne ita fefe putarit, non quæritur. Quod magis tuendum eft.*

NIter virum & uxorem fallax mortis causa donationes non inter virum, volunt, ut *l. 9. §. ult. l. 10. & 11. de donat. inter vir. & uxor.* Quæ tamen Fulcinius juriiconfultus fuftinet, non exiftimarem non aliter procedere, quam fi donator juftiffimo metu mortis perterritus, donaret inter uxorem, vel uxor marito, reprehenditur a Neratio, qui virius effe exiftimat donationem valere, etiamfi non mortis metu, fed fola cogitatione mortalitatis donatio facta fit, quamvis vivaret, non moreretur, in donatore donationis tempore juffi nulla fuerit mens, ut Ennius loquitur: *Vivorum, ne mortuor, nulla eft mihi mens. & hoc libro eft etiam lex 83. de furt.*

Ad L. LXXXIII. de Furt. *Si quis ex bonis ejus, quem pro-
tabat mortuum, qui vivus erat, pro herede res appre-
hendit, eum furtum non facere.*

Ad 3. Et, cum quo *fas nomine furti actionem eft, fi furti
nomine de alio re adversus eum agetur: non damnum
exercitionem furti una fatis.*

QUÆ hoc primum docet, furtum non facere eum, qui ex bona virentis, quem falfo putat mortuum, pro herede forte, quafi proximus agnatus, res quafdam A quafi hereditarias apprehendit. Sane optima ratione, quia furtum fine affectu furandi non committitur, vel non fit, *l. furtum 37. de furt. & ff. uf. cap.* Deinde fubiicit, quod eft valde notandum, cum, cum quo furti actum eft fin nomine, de re quidam ab eo furto abfota, fi poffet convenitur ferri fui nomine nonali actione furti de ea re, quam fervus fubripuerit eidem homini eodem tempore, cum, inquam non habere exceptionem furti nomine, & fimul fuæti. Et feparatim igitur cum eo 25. poffe de furto, quod ipfe fecit certæ rei, & de furto, quod fervus fui fecit ali. Et hoc B. Marcello, & nihil in fraudem ejus actum fit, & confequenter, fi quemadmodum ex actione furti de fua

Ad L.XXII. de Stipulat. servor. *Servum fructuarium ex re domini inutiliter fructuario stipulari, domino ex re fructuarii utiliter stipulari.*

Ad L.XXIV. Eod. *Etsi duorum ususfructus sit, quod ex operis suis alteri eorum stipulatus sit, pro ea duntaxat parte, ex qua ususfructus ejus sit, adquiri.*

IS, qui servi usumfructum habet, duabus tantum ex caussis per eum acquirit: ex re sua, vel ex peculio ad se pertinente, quod servo concessit, & ex servi operis. Hoc est notissimum: verum addenda est una exceptio: nisi forte is servus ex re fructuarii, vel ex suis operis nominatim stipulatus sit proprietario dari, vel quod sibi tradebatur accipiendo, dixerit se domino proprietatis accipere, *l. pen. hoc t. l. per servum 37. §. pen. de adquir. rer. dom. l. 25. §. quæstionis, de usufr.* Hoc enim casu proprietario adquiritur, quod ei nominatim stipulatur, vel emit, etiamsi id sit ex suis operis, vel ex re fructuarii, non fructuario: sed in proprietarium, cui id adquisitum est, ut id ab eo fructuarius recipiat, quod ex re sua partum est, fructuario competit condictio sine causa, *d. l. pen.* At verum est tamen, ab initio statim ea ex re fructuarii proprietario adquiri, si servus ei nominatim stipuletur, aut emat, vel jussu ejus. Nam & jussum pro nomine est. At ex contrario ex re proprietarii si servus nominatim fructuario dari stipuletur, nihil agit: quia, ut initio dixi, ex duabus tantum caussis receptum est per fructuarium servum domino usumfructum adquiri, ex re fructuarii, & ex operis servi: non ergo ex re proprietarii. Domino autem proprietatis adquiritur ex omnib. caussis. Hic est proprie dominus, non alter. Et hoc proprie pertinet ad *l. 22.* Altera, quæ est lex 24. est etiam de servo fructuario, sed de servo fructuario, in quo duo usumfructum habent, qui, si ex suis operis, ex qua caussa utrique adquiri potest, uni ex eis dari stipulatur nominatim, ei quidem soli adquirit, sed is, cui adquirit judicio communi dividundo, vel pro socio, id exigente societatis jure, partem alteri reddere debet, *l. 2. inf. h. t.* Ita Neratius *in l. 24.* dum ait, ei, cui servus fructuarius ex suis operis nominatim stipulatus est, pro ea duntaxat parte adquiri, ex qua ususfructus ejus est: Neratius, inquam, dum hoc ait, exitum spectat rei, non initium obligationis. Postremo ex hoc libro est *l. 8. de incend. ruin. & naufrag.*

Ad L.VIII. de incend. rui. & naufrag. *Ratis vi fluminis in agrum meum delata, non aliter potestatem tibi faciendam, quam si de præterito quoque damno mihi cavisses.*

QUÆ definit ratem, vel schediam, lintrem, ratem tuam vi fluminis in agrum meum delatam, non aliter tibi vindicare, vel de ea exhibenda agere, vel tollere licere, quam si mihi non de futuro tantum, quod contingere possit in ea tollenda, sed etiam de præterito damno caveris, quod scilicet forte ratis impetu & incursu suo, cum vi fluminis deferretur, meo agro intulerit. Quod ex Neratio etiam Ulpianus refert duobus locis *in l. 5. §. sed etsi ratis, ad exhibendum, l. 9. §. Neratius, de dam. infec.* Restant ea, quæ alii auctores referunt ex eodem Neratii libro. Ulpianus in *l. 9. §. 1. de pecul.*

Ad L.IX. de Peculio, §. in fine. *Plane si conservus dedit damnum, vel subripuit: in peculium videtur haberi. Et ita Pomponius lib. 11. scribit: nam si quid dominus ab eo, qui rem peculiarem subripuit, vel consequutus est, vel consequi potest, in peculium esse ei imputandum, Neratius lib. 2. responsor. scribit.*

SI quis rem peculiarem servi subripuerit, duplum, vel quadruplum, quod dominus ab eo consecutus est actione furti, vel consequi potest quandoque agendo furti, augere peculium servi constat: sicut *in l. 7. §. in pecul. sup. hoc tit.* dicitur, quod furti actione servo debetur, in peculium

A computari. Et ita si possessor alienæ hereditatis, sive bonæ fidei, sive malæ fidei, subrepta re hereditaria, duplum, sive quadruplum consequutus sit actione furti, recte dices, id hereditatem augere, & in petitionem hereditatis venire, *l. 28. & 55. de petit. hered.* utrumque nomen, peculium & hereditas nomen est universi juris. Ex hoc libro etiam Ulpianus refert in *l. 11. §. idem lib. 2. de action. emp.*

Ad L.XII. de action. emp. §. Idem. lib. 2. responsor. ait: *Emptorem noxali judicio condemnatum, ex empto actione id tantum consequi, quanti minimo defungi potuit. Idemque putat, & si ex stipulatu agat: sive defenderit noxali judicio, sive non: quia manifestum fuit noxium servum fuisse, nihilominus, vel ex stipulatu, vel ex empto agere posse.*

B SI emptor servi conventus actione noxali ejusdem servi nomine ob furtum, quod alii servus fecerit ante venditionem, litis æstimationem præstiterit actori, aut si servum ipsum in noxam dederit, quanto minimo emptor defungi potuit, ut se liberaret judicio noxali, ut puta, si datis decem, & retento servo pretii majoris se liberare potuit, id solum actione ex empto, id est, sola decem, vel ex stipulatu a venditore consequi poterit: quamvis servum noxæ dedere maluerit, quia potuit minore sumptu, puta, datis decem, solvere se noxali judicio. Denique venditor servum noxis, furtisque solutum esse præstare tenetur: sed non ultra id, quo præstito emptor judicio noxali absolvi poterit. Huic etiam libro vulgo acceptum fertur, quod ait Paulus *l. 19. de in rem verso.*

C Ad L.XIX. de In rem verso. *Filiusfamilias togam emit: mortuo deinde eo, pater ignorans, & putans suam esse, dedicavit eam in funus ejus. Neratius libr. responsorum ait, in rem patris versum videri, in actione autem de peculio, quod in rerum natura non esset, uno modo æstimari debere, si dolo malo ejus, quo cum agatur factum esset. Atqui si filius postea togam emere debuit, in rem patris eos versa est: [illegible], quo funerabitur, sed quo tempore emit. Funus enim filii, æs alienum patris est. Et hoc Neratius quoque, qui de in rem verso patrem teneri putavit, ostendit negotium hoc (id est sepulturam, & funus filii) patris esse æs alienum, non filii. Factus est ergo debitor peculii, quamvis res non exstet, ut etiam de peculio possit conveniri, in quam [illegible] & quod in rem versum est. Quæ tamen adjectio nunc necessaria esset, cum annus post mortem filii excessit.*

D MOrtuo filiofamilias, si togam ab eodem filio ex peculio suo emptam pater ignorans, & putans suam esse, dedicarit in funus filii, ut togati plerique funerari solent, *l. 14. §. impensa peregre, l. ult. §. ult. de religios. & sumpt.* Togam, etiamsi consumpta sorte, vel combusta cum filio cadavere fuerit, videri versam in rem patris, quia filio suis sumptibus funus ducere patrem oportuit: quia, inquit, funus filii patris æs alienum est, quod confirmat etiam *l. in patrem, de religios.* Et ideo, qui vendidit togam, cui nondum pretium solutum est, in patrem habet actionem de in rem verso, quod & verum est, non etiam, ut Neratius dicebat, actionem de peculio: quod huic actioni locus non sit re consumpta sine dolo malo patris, ut in hac specie absuit dolus patris: quia errans, & putans suam esse togam, E eam dedicavit in funus filii. Contra Paulus existimat, cum patre etiam venditorem eo nomine agere posse de peculio: hac ratione, quia toga erat in peculio filii: ita est, & eam pater impendit in funus filii sui. Funeravit igitur hac in re filium, non de suo, ut debuit, quia, ut dixi, funus filii est æs alienum patris, sed de peculio ipsius filii. Ex peculio igitur debet, quod ex peculio filii sumpsit, & in funus impendit, cum illud debuisset expendere de patrimonio suo. Atque ea fini etiam Paulus existimat, patrem quasi debitorem peculii, actione de peculio creditori peculiario, sive venditori togæ teneri.

FINIS RESPONSORUM NERATII.

JACOBI CUJACII J.C.

IN LIBRUM SINGULAREM

RESPONSORUM ULPII MARCELLI

RECITATIONES SOLEMNES.

DE ULPIO MARCELLO.

FACTURO mihi interpretationem Libri singularis Marcelli responsorum, prius distinguendum videtur, quis hic Marcellus fuerit, de quo aliquandiu addubitavi, an is esset, qui Neratii Prisci frater dicitur in *l. 12. §. idem respondit domo instructa, de instruc. vel instrum. leg.* qui appellatur Neratius Marcellus in Epistola Plinii ad Tranquillum lib. 3. An vero esset Ulpius Marcellus, quem Julius Capitolinus numerat inter Consiliarios Antonini Pii: & is verus est Marcellus noster: Argumento eo, quod in suis scriptis sæpe utitur auctoritate constitutionum Antonini Pii, ut *l. 7. de in integ. restit. l. 3. de conjung. cum emanc. lib. l. 5. de his, quib. ut indig. l. 7. qui satisd. cog.* Ex ejus libro singulari responsorum hodie dabo tria responsa. Primum est in *l. 24. de constit. pecun.*

Ad L.XXIV. de Constit. pecunia. *Titius Seio epistolam emisit in hæc verba: Remanserunt apud me quinquaginta ex credito tuo, ex contractu pupillorum meorum, quæ tibi reddere debebo Idibus Maiis probos. Quod si ad diem supra scriptum non dedero, tunc dare debebo usuras tot. Quæro, an Lucius Titius in locum pupillorum hac cautione reus successerit? Marcellus respondit: si intercessisset stipulatio in sortem successisse. Item quæro, an si non successisset, de constituta teneatur? Marcellus respondit, in sortem teneri: est enim humanior & utilior ista interpretatio.*

QUæ de tutore loquitur, qui creditori pupillorum suorum per epistolam cavit, se ei Idibus Maiis redditurum 50. aureos probos, qui apud se remanserant ex majore summa ab eo credita pupillis suis: ac præterea cavit per eandem epistolam ex mora reddendorum 50. aureorum eidem creditori, etiam usuras certas: qua ex cautione quæritur, an tutor in locum pupillorum successerit, quasi novata obligatione, & in tutorem transfusa, ut expromissorem. Et Marcellus respondit, tutorem successisse in locum pupillorum, si stipulatio intercesserit, quæ utique præsumitur intercessisse, si res gesta sit inter præsentes, ut *l. Titia 134. §. 2. de verb. oblig. l. 57. de donat. int. vir. l. 24. de fidejuss. l. 1. C. de contrah. stipul.* Et sic plerumque præsens præsenti per modum epistolæ cavere solebat olim præmissa salutatione his verbis, *ille illi salutem*: eaque epistola, quæ scribitur præsenti, inter præsentes proprius emitti & exponi, quam mitti dicitur, ut *d. l. 24. & l. 38. in princ. de liber. causa, l. 15. de fundo dot. l. qui negotia, mand.* Quanquam & absenti dicatur non male, ut *l. 16. ad SC. Maced. l. ul. §. 1. de oblig. & action. l. 5. de pollicit.* Et hoc loco: Titius inquit, *Seio epistolam emisit, &c.* Ac, si quidem res gesta sit inter tutorem & creditorem pupillorum absentes per

A hanc epistolam non videtur stipulatio intercessisse, quæ nec inter absentes fieri potest. Ceterum epistola, quæ mittitur absenti, aut ad probationem prodest causæ debiti in ea expressæ, ut *l. Publia, §. ult. depos. l. si mand. 2. §. pen. mand. l. 34. de pign. act.* vel habetur ea epistola, quæ absenti missa est, quamque absens accepit, pro pactione, vel pro stipulatione, ut *d. l. qui negotia, & d. l. 15. de fun. dot.* vel etiam habetur pro constituta pecunia, ut in specie legis ultimæ hujus tituli, si non agenti de constituta pecunia in ea specie obstaret exceptio doli. Et omnino in specie hujus legis pro constituta pecunia habetur, videlicet si stipulatio non intercesserit ex epistola, & cautione supradicta. Tutor creditori pupillorum de constituta pecunia in sortem tenetur: in sortem, inquam, non in usuras, quamvis de usuris etiam B caverit, quia usuræ non debebantur, *l. hactenus, in fi. hoc t.* nec deberi etiam possunt sine stipulatione ex negotiis stricti juris. Si usuras pupilli debuissent, tum etiam in usuras tutor teneretur actione constitutoria, *l. 26. inf. hoc t.* At hic usuræ nullæ a pupillis debebantur, & non possunt etiam a tutore deberi incipere sine stipulatione, quæ nulla fingi potest intercessisse inter absentes. At rursus sciendum est, in sortem teneri non tutorem modo, sed etiam pupillos, quia constitutæ pro alio pecuniæ ratio non novat principalem obligationem: stipulatio novat, si animus novandi fuerit, non constitutum, non constituta pecunia, *l. 18. §. ult. l. 28. hoc t. l. si filiusfam. de in rem verso, l. si actor 36. de jurejur. l. 3. §. 1. de administr. rer. ad civit. pert.*

C Ad L.XXXIV. de Pignerat. actione. *Titius cum credidisset pecuniam Sempronio, & ob eam pignus accepisset, futurumque esset, ut distraheret eum creditor, quia pecunia non solveretur: petit a creditore, ut fundum certo pretio emptum haberet: & cum impetrasset epistolam, qua se vendidisse fundum creditori significaret, emisit. Quæro, an hanc venditionem debitor revocare possit, offerendo sortem & usuras, quæ debentur? Marcellus respondit, secundum ea, quæ proposita essent, revocare non posse.*

EX eodem libro singulari est *l. 34. de pignerat. act.* Creditor, cui pecunia debebatur sub pignore fundi certi, cessante nimium debitore in solutione, cum vellet distrahere fundum, debitor ab eo petiit, ut ne eum aliis distraheret, sed ut ipse eum emptum haberet certo pretio: & cum hoc impetrasset a creditore, epistolam ei, sive cautionem, & chirographum emisit, qua se ei fundum vendidisse D significavit: quæ epistola plurimum facit ad probandam venditionem, ut diximus in superiori lege. Quamobrem postea recte respondit Marcellus, non posse debitorem oblata sorte & usuris eam venditionem revocare. *Vox,* inquit Symmachus in Epistolis, *juris & legum est, bonæ fidei contractum non posse rescindi.* Porro creditor a debitore pignus emere potest, *l. rescriptum, de distract. pign.* non vero debitor a creditore, quia dominus est, *l. debitor, h. t.* Ad

l.45. quamvis de folut. quam huic noſtræ obiicit Accurſius, A ſpicimus reſpondere recte. Quod autem de pactis legis compoſitionem interpretes hoc loco tradunt, id quidem paſtum miſſoriæ interpretes hoc loco tradunt, id quidem paſtum miſſoriæ interpretes hoc loco tradunt, id quidem paſtum miſſoriæ

velle testamentum, quod ante fecerat, valere, aliquo modo declaravit.

Lucius Titius tribunus legionis, priusquam tribunatum adipisceretur, & referretur in numerum militum, testamentum fecit: postea cinctus in militia armis & balteo, donatusque tribunatu, vita decessit, non mutato testamento, quod fecerat ante militiam: quæritur, an aliud testamentum valeat jure militari? Et respondit, non valere jure militari, nisi probetur postea in militia agentem eum testamentum illud confirmasse: ut puta, declarasse se id valere velle: quia tunc pro eo habetur, ac si factum esset, aut refectum vel iteratum in militia, *l.9.& l.15.& 20.§.1.l.25.h.t.* Alioquin jure tantum communi civium Romanorum testamentum valet, nec ad privilegium militum pertinet. Et notanda est differentia, quam facit inter testamentum militis, & testamentum factum a milite: quod testamentum militis possit non esse factum a milite, & constitutiones propria, & singularia jura servari voluerunt non in testamentis omnibus militum, sed in testamentis factis a militibus. Itaque qui testamentum dicit militis, ambigue loquitur: quia vel testamentum a milite factum dicit, vel testamentum a pagano factum, qui nunc militat. Eadem est ambiguitas, si quis Senatoris filium dicat: vel enim dicit filium susceptum in dignitate senatoria, vel filium susceptum ante dignitatem senatoriam: uterque recte dicitur Senatoris filius, *l.5. de Senat.*

Ad L.CXXIII. de Legatis I. *Lucius Titius, cum duos filios heredes relinqueret, testamento ita cavit: Quisquis mihi liberorum meorum heres erit, ejus fidei committo, ut si quis ex his sine liberis decedat, hereditatis meæ bessem, cum morietur, fratribus suis restituat. Frater decedens fratrem suum ex dodrante fecit heredem. Quæro, an fideicommisso satisfecerit. Marcellus respondit, id quod ex testamento Lucii Titii, fratri testator debuisset, pro ea parte, qua alius heres exstitisset, peti posse: nisi diversum sensisse eum probaretur: Nam parum inter hanc speciem interest, & cum alias creditor debitori suo exstitit heres. Sed plane audiendus erit coheres, si probare possit, ea mente testatorem heredem instituisse fratrem suum, ut contentus institutione, fideicommisso abstinere deberet.*

Ad §. In testamento ita scriptum est: *Gajo Sejo illud & illud heres meus dato, & te rogo Sei, fideique tuæ mando, uti ea omnia, quæ supra scripta sunt, reddas sine ulla mora, ei redde res ipse. Quæro an tacitum fideicommissum sit, cum personam testator, cui restitui vellet, testamento non significaverit? Marcellus respondit: Si in fraudem legum tacitam fidem Sejus accommodasset, nihil prodesse ei potest, si his verbis Paterfamilias cum eo locutus esset: Non enim ideo circumvenisse minus leges existimandus est: cum perinde incertum sit, cui prospectum voluerit.*

Sequuntur duo responsa *in l.123. de leg.1.* Primum responsum pertinet ad speciem hujusmodi. Pater duobus filiis heredibus institutis, rogavit eum, qui prior vita decederet sine liberis, ut portionis suæ bessem fratri superstiti restitueret: & moriens unus sine liberis fratrem heredem scripsit ex dodrante, extraneum ex quadrante: pro dodrante quidem confusa est actio ex causa fideicommissi a moriente superstiti relicti. Sed de quadrante, qui superest quæritur, an frater superstes ab extraneo coherede suo quadrantem jure fideicommissi petere possit? Et respondet posse, quasi non perempto fideicommisso per institutionem: cum hac exceptione tamen, nisi extraneus evidenter probaverit (quod semper exigitur in probationibus) compensandi debiti fideicommissi causa fratrem a fratre heredem fuisse institutum ex dodrante, ut *l. si compensandi, C. de hered. instit.* Et ita si debitor creditorem suum heredem instituerit ex besse, confunditur quidem obligatio pro besse, sed integra est petitio creditæ pecuniæ pro triente adversus coheredem: nisi compensandi debiti animo debitor creditorem heredem instituerit, *l. creditor, C. de leg.* & eleganter Marcellus, inter has

A duas species parum interesse ait, in utraque idem juris esse.

AD §.1. Alterius responsi species hæc est: a Sejo legatario testator fideicommissum reliquit his verbis: *rogo te Sei, ut quæ tibi legavi, reddas sine ulla mora*, nec nomen fideicommissarii adscripsit, qua ex causa inutile esset fideicommissum, ut *l.4. de reb. dub.* nisi mox personam fideicommissarii subindicasset his verbis, quæ subjecit, *ei redde res ipse* hoc sensu, *reddas ei, cui nostime velle reddi, cui & ultro redderes, etiam irrogatus*. At quod reticuit nomen fideicommissarii, suspicionem fraudis habet: puta, ne in fraudem legum tacite fideicommissum incapaci reliquerit, legatario accommodante tacitam fidem restituendi fideicommissi incapaci. Qua ex causa fideicommissum fisco vindicari constat. Ac sane si
B tacitam fidem legatarius, domestica epistola, in fraudem legum Juliæ & Papiæ dedit, sive accommodavit, quo minus fisco vindicetur fideicommissum, non juvabitur legatarius his verbis, *rogo te Sei, ut quæ tibi legavi, reddas sine ulla mora, ei redde res ipse*, quasi scilicet palam relicto fideicommisso his verbis, non tacite. Nam quod palam relinquitur, etiam incapaci, non illud capit fiscus, sed apud heredem remanet. Nihil, inquam, juvatur his verbis, quasi palam relicto fideicommisso, non tacite: quia hæc verba distringunt potius fraudem, quam dissolvunt, *l.3. & 40. de jure fisci*: quæ & fraudem hanc circumventionem legis vocat. Idem & fraudem facere legibus, & circumvenire leges, *l. contra, de legib.* Et ita respondit Marcellus.

C Ad L.LXIX. de Leg.III. *Non aliter a significatione verborum recedi oportet, quam cum manifestum est aliud sensisse testatorem.*

Ad §. Titius codicillis suis ita cavit: *Publio Mævio omnes juvenes, quos in ministerio habeo, dari volo. Quæro, a qua ætate juvenes, & in quam intelligi debeant? Marcellus respondit: quos verbis, quæ proponerentur, demonstrare voluerit testator, ad notionem ejus, qui de ea re cogniturus esset, pertinere. Non enim in causa testamentorum ad definitionem utique descendendum est: cum plerumque abusive loquantur: nec propriis nominibus ac vocabulis semper utantur. Ceterum existimari posset juvenis is, qui adolescentis excessit ætatem, quoad incipiat inter seniores numerari.*

EX libro singulari Responsorum Marcelli. hodie dabimus *l.69. de leg.3.* Quæstio hujus legis hæc est: si testa-
D tor omnes servos suos juvenes legaverit, quos in ministerio habuit, a qua ætate, & in quam ætatem usque servi juvenes esse intelligantur, aut testator ipse intellexit? Quam quæstionem Marcellus ait, facti quæstionem esse, non juris quæstionem, scilicet voluntatis & sententiæ testatoris: & remittendam igitur esse ad judicem, non ad Jurisconsultum, ut dixi *in l.38. mand.* & confirmat *l.7. C. de fideicommiss.* In qua hæc tantum sunt verba, *voluntatis defuncti quæstio in æstimatione judicis est*, & *l.14. C. de donat. inter vir.* & *l.pen. sup. de pecul.* Est, inquam, hæc quæstio facti, sive, quod idem est, voluntatis defuncti: quia in juvenum nomine anceps multiplexque potestas est: vel enim eo nomine adolescentes significantur, qui nondum pervenerunt ad justam ætatem viginti quinque annorum, *l.ult. C. de aliment. pup. præst.* vel qui adolescentum ætatem
E excesserunt, id est, ab anno vigesimoquinto, qui finis est adolescentiæ ex lege Lætoria, usque ad annum quadragesimum quintum, vel ut Varro censuit ab anno trigesimo, ut Augustinus quoque *lib.22. de Civitate Dei cap.15. Doctissimos homines juventutem definiisse ait, incipientem circa trigesimum annum*: vel denique juventutis appellatione, vel viridis juventa, vel prima juventa intelligitur. Quos autem testator intellexerit judicem arbitrari & æstimare oportere, non tam inspecta verbi propria significatione, quam usu, & sententia testatoris, quæ semper scripto potior est. Et eleganter inquit, *in causa testamentorum non utique semper ad verborum definitionem descendimus, & Græci, οὐ φυλάττομεν τὰς ἀκριβεῖς ὅρους, non servamus exactas definitiones*, cum plerumque testatores abusive, id est, impro-

improprie loquantur. Ceterum ut proposuit initio hujus legis, quod periocham continet sequentis responsi ab studioso aliquo olim ad Marcellum propositam, *non aliter a verborum significatione propria recedendum est*, ut *l.16. de condit. & demonst. l.19. §.7 de instr. & instrum. leg.* Non aliter, inquit, *a verborum significatione recedendum est, quam cum manifestum est, aliud sensisse testatorem.* Et ideo secundum propriam verbi significationem in obscuro, vel in obscura voluntate, cum de voluntate nihil apparet, nihil liquet, juvenis accipiendus est ab anno vigesimoquinto usque ad eam ætatem, quæ, ut ait, in senioribus habeatur. Seniores autem Varro definit a quadragesimoquinto ad sexagesimum, senes a sexagesimo usque in finem vitæ, seniores separat a senibus, ut *l. non tantum, de decur.* Et seniorum nomen accipe ὑποκοριστικῶς, deminutive, quasi non admodum senes. Ovidius: *inter juvenesque senesque*, id est seniores. Virgilius de Charonte: *Et ferruginea subvectat corpora cymba jam senior.* Et, ut intelligatur quid sit *senior*, subjicit, *sed cruda deo viridisque senectus*: his verbis *cruda senectus*, significatur ὠμογέρων, id est, *crudus senex*, post hunc γέρων, id est, *senex*, deinde πέμπελος, id est, *plane senex*, ultimo σορός.

Ad L.VI. de Auro, & argento leg. *Seja ab herede Publio Mævio ita legavit: Antoninæ Tertullæ, do lego auri pondo tot, & unionem cum hyacinthis. Postea unionem solvit, neque ullum mortis tempore inter ornamenta sua unionem reliquit. Quæro, an heres ex causa fideicommissi æstimationem rei, quæ in hereditate non est præstare debeat? Marcellus respondit, non debere.*

C Ad §. Item quæro: *si probari possit, Sejam uniones, & hyacinthos quosdam in aliam speciem ornamenti, quod postea pretiosius fecit, additis aliis gemmis & margaritis, convertisse: an hos uniones, vel hyacinthos petere possit, & heres compelletur ornamento posteriori eximere, & præstare. Marcellus respondit, petere non posse: Nam quid fieri potest, ut legatum vel fideicommissum durare existimetur, cum id, quod testamento dabatur, in sua specie non permanserit? Nam quodammodo extinctum sit: Ut interim omittam, quod etiam dissolutione ac permutatione tali, voluntas quoque videatur mutata.*

Ad §. Lucius Titius *testamento ita scripsit: Heredem meum volo, fideique ejus committo, ut in patriam meam faciat porticum publicam, in qua poni volo imagines argenteas, item marmoreas. Quæro, an legatum valeret? Marcellus respondit valere: & operis ceterarumque, quæ ibi testator poni voluerit, legatum ad patriam pertinere: intelligi enim potuit,* D *aliquid civitati accedere ornamentum.*

NUnc transeamus ad *l.6. de aur. & arg. leg.* Seja, quæ Antoninæ legaverat unionem, quo nomine non significatur sæpe, qui & Latine unio dicitur tamen, sed μαργαρίτης, ut Græci vocant, id est, singularis, & eximia Margariti bacca. Seja inquam, quæ Antoninæ legaverat unionem cum hyacinthis, qui inclusi erant ornamento cuidam, sive monilio mulieris, ut Capitolinus, monilium pro monili, cujus in medio forte ille unio prælucebat, postea unionem solvit, quod non est præstitit, deditve Antoninæ, non item dissolvit aceto, ut Cleopatra fecit, ut quidam somniant, sed solvit, id est, separavit ab hyacinthis, & ornamento detraxit, atque distraxit, vel donavit alii: nec inter ornamenta sua ullum unionem moriens reliquit.
E Quæritur, an Antoninæ unionis æstimatio debeatur? Et respondit non deberi, quia Sejæ ademisse legatariæ unionem videtur; & hyacinthos deberi, qui in hereditate inventi sunt, *l.10. §. perveniamus, & §. ult. inf. hoc tit.* videlicet si accessionis loco unioni hyacinthi non fuerint: alioquin, & hyacinthorum legatum exstinguitur, *l.1. & 2. de pec. leg.* quin etiam si Seja uniones suos, & hyacinthos, vel auro inclusos, vel uni filo insertos, quod lineam vocant, & feriam, & tractam, in aliam speciem ornamenti pretiosioris additis aliis gemmis, & margaritis converterit (ut mulieres solent quotidie ornamenta mutare, dissolvere, & permutare) hujusmodi legatum unionis, & hyacinthorum ademisse videtur, id est, legatum prioris orna-

A menti, quod permutavit, est hodie nullum: nec posteriori ornamento eas species, eas gemmas, eos lapillos heres eximere cogitur, ut legatariæ eas præstet. Huic responso in hac ipsa lege subjicitur aliud de fideicommisso patriæ relicto.

AD §. *Lucius Titius*. Ut in patria sua heres faciat porticum publicam, & in ea ponat imagines argenteas, & marmoreas, quod fideicommissum valere ait, quia accedit inde civitati ornamentum aliquod, & civitatibus posse legari constat, quod ad ornatum earum pertinet, vel ad honorem nedum ad compendium, *l. civitatibus, de leg.1.* Patriam dixit, & postea civitatem. Patriam igitur vocat hoc loco civitatem certam, ex qua quis oriundus est, *l. liberto, §. Lucius, de ann. leg. l.3. §.1. de muner. & honor.* Alias patria dicitur de provincia, vel regno aliquo, ut illo loco Salustii, Hispaniam
B sibi patriam esse. Sequuntur duo responsa.

Ad L.XXXVI. de Condit. & demonstr. *Publius Mævius testamento suo ita cavit: quisquis mihi heres heredesve erunt, do, lego, fideique eorum committo, ut dent Gajo Sejo sororis meæ filio in honorem consulatus quadringenta. Vivo Mævio Sejus Consul designatus est, & munus edidit, deinde ex calendis Januariis consulatum ingressus est, atque ita Mævius decessit. Quæro, an quadringenta Sejo debeantur? Marcellus respondit deberi.*

Ad §. Titia codicillis, *de prædiis, quæ testamento Septitiæ reliquerat, ita cavit: A te peto Septitia, ut filio meo, cum annorum sedecim esset, eadem prædia restitueres, quod si filius meus sedecim annos non impleverit, peto uti reddas ea, restituas Publio Mævio, & Gajo Cornelio. Quæro cum Se-* C *ptitia decesserit, deinde filius quintum decimum annum agens defunctus sit: an repræsentetur fideicommissum, quinto decimo anno impleto: & heredes Septitiæ restituere id Publio Mævio & Gajo Cornelio debeant? Marcellus respondit: Septitiam jus, quod in his prædiis habuisset, heredi suo reliquisse. Etenim videri contra voluntatem testatricis repræsentationem fideicommissi desiderari, ut amplius ad substitutos perveniat, quam ad puerum pervenire, vel a Septitia, vel ab heredibus potuisset. Et verba quidem videntur repræsentare fideicommissum: Sed non est verisimile, ut maturius voluerit testatrix ad substitutos id transferre. Nec quidquam mutat, quod Septitia ante decessit: Nam & si puer viveret, non prius Septitiæ heredes, quam Septitia possent conveniri.*

D PRioris responsi hujus species est. Testator ab herede heredibusve suis Gajo Sejo sororis filio in honorem consulatus, id est, cum consul factus esset, quadringenta reliquit legati simul & fideicommissi genere, verbis directis, & verbis precariis, nempe hoc modo: *do, lego fideique heredum committo*, quod fit etiam his verbis: *damnas esto heres dare fideique ejus committo, ut ei det*, ut *l. quisquis, de legat.3. l.28. Aurelius, §. Titius Sejo, de lib. leg.* vel his, *do, lego, darique volo*, ut *l. Alumnæ 30. in princ.* & in antiqua inscriptione Reipub. Barcinonensis, *do, lego, darique volo denaria tot*. Cum autem, ut proposui, testator Gajo Sejo ita reliquisset quadringenta, & vivo testatore Gajus consul designatus esset, & munus populo edidisset, ut fieri solebat: & ex calendis Januariis consulatum inisset, ac postea testator vita decessisset: quæsitum est, an quadringenta Gajo deberentur: Dubitationem faciebat genus
E conditionis injectæ legato, quæ videbatur non nisi post mortem testatoris impleri posse, & sic vivo testatore impleta fuerat, Gajo facto consule vivo testatore. At Marcello videtur etiam vivo testatore hanc conditionem recte impletam videri: & ideo quadringenta deberi. Hæc igitur conditio, si consul factus fuerit, iis conditionibus adnumeranda est, quæ quandocunque adimpleri possunt, *l.11. hoc tit. l.7. si quis, C. de instit. & substit.* munus autem hoc loco accipitur pro munere gladiatorum, pro venatione. Lactantius lib.6. *primitus, inquit, venationes, quæ vocantur munera, Saturno attributæ sunt.*

AD §.1. Posterius responsum hujus L. est de eo, qui prædia, quæ testamento legaverat, codicillis legatarium rogavit

gavit, ut restituerat filio suo, cum effet annorum quatuordecim, vel filius non impleret annos 14. ut ex restitut. Maevio, & Seio. Filius agitur in fideicommissiq; fubstituit Maevius, Seium. Ut heredibus fubstitui potest, ita etiam legatariis, & fideicommissariis, l. 30. de leg. 2. Inde vero natitur hac quaestio, an defuncto primum legatario, deinde illo nondum impleto decimoquarto anno, aquite tamen decimumquartum annum, an fideicommissum Maevio, & Seio heredes legatarii praestare debeant datim a mortis illi: quod verba fideicommissi videntur innuere, ut repraesentaret fideicommissum: an vero ex verisimili fententia teftatoris, in id tempus fubstituere Maevium, & Seium debuerit, quo fi viveret filius, annum decimumquartum impleret, & hoc poftertus melius effe air, ut ne ejus repraesentetur fideicommissum, fed expectent diem, quo viveret filius impleret decimumquartum annum: hac ratione, ne plus habeant fubstituti ab, quam filius ipfe habuerit, qui hoc ante impletum decimumquartum annum aut fideicommissum repraesentare non poffet: nec impedimento eft quod prior decefferit legatarius: quia etfi filius legatus fupervixerit, non poterit filius ejus atque de fideicommisso cui haerede legatarii, quam cum legatario pofit. Erga hoc ita prius agere poffunt, qui filio fubstituti funt: Hac eft fententia quidam pronunciarii, pertini, obfcure videtur, & obfcure plurimum, l. de a. a filio, 3. vbi. ad Senatusconf. Trebell. quousque autem legatum percunium, fi teftator fufficere fenserit accepta apud Sempronium ita ut Sempronius alumno praeftaret ejus pecuniae ufuras certas, donec alumnus pervenisset ad vigefimum annum: Alumnus autem, fi dum libertus decederet, parentis pecunia Sempronio, partem Gaio redderet juffiffet, defunctio alumno intra vigefimum annum, confultum air fubstitutum eas ab haerede alumni fideicommissi denuntiare, At ita fim longus, longe eft alia ratio in illa fpecie: quis in ea dies appofita eft non fideicommisso ab alumno relicto, fed ejus, qui hoc pati poteft, fed ejus qui accepit apud Sempronio. Non omittam, cum in hoc l. filius puer appellatur femel & iterum, quo nomine fignificatur pupillus, cumque modo fedecim, modo quatuordecim annos fcripta in hujus §. referat varie & inconftanter, manifeftum effe debitum in numero, & pro debitore quod bis, ac pro quidebem, quod item bis pro eodem, & pro eo legendum effe quatuordecim, ut & in l. 48. hoc tit. ut patet ex l. 40. fi quis tegat 49. de legat. 1. Cauffa eft conferendi legati, aut fideicommiffi in pubertatem pueri: quo vero tempore conferendi in decimumquartum, vel decimum quintum, qui nullus annus fatis eft? At praeterea illo loco hujus §. an repraesentetur fideicommissum, &c. perquam evidens eft non effe legendum, an repraesentetur fideicommissum detrimentosa anno, fed an repraesentetur fideicommissum decimoquarto anno impleto, & hoc fenfu Scipius, &c. Alioquin latina fcientes exprimerent fideicommissum, & id praeftare decimoquarto anno impleto, quae duo funt adverfa pertinax.

Ad L. III. de Obfequio parentibus, & patronis praeftand. *Titius parentem emit, quem poft multos annos veniri juffit: poftea exemptus, accepto ab eo pretio, eum manumisit. Quaeritur, an eum filius & heres manumittere integrum annum, ut fuo praeftet? Respondit poffe, fi verbis aliud effet impedimenti. Nam plerumque interpofita fua fanctione, vel etiam ab amicis, ac propinquis, quam ejus, qui vere effet alienus, in fidem ejus devenit. Etenim ille, etiamfi non gratuitum, fervitium tamen praeftitit, ipfe nihil amittit, quam operarum, fuum accommodare vadem potuit.*

Superfunt leges, quibuscum, quas tamen omnes bodie explicare non poterit, fed ex eis tres tantum explicabimus. Ac primum quidem l. 3. de obfeq. parent. & patron. praeftand. Liberum patronum neceffario debet honorem, reverentiam, obfequium, obfequium quod & adverfus eu, fecerit ex l. Alia Stasia ingrati accufari poteft, non tantum a patrono, fed etiam a filio & herede patroni, l. 14. 30. de verbor. fignif. non ab herede tantum, ut vult Accurf.

dens effe. Ut a privis, & a fubstitutis heredibus: nam (ut fupra exclarimus eft) potest, ut qua teftamento cauffae, praecedentes fint. Cauti autem de libertate tuenda fervarunt: aequum fub conditione cavisse: Si liberatus generis conditio effet, expectendus effet. Sed non eft verisimile, ut hoc in fe tam diroque retrivarit, cum fides fubstitutorum committeret, & admitti ad hereditatem non poffet, fi impleverit conditio.

Cujus fpecies prolixa fatis, & utilis fane plurimum. Lucius Titius teftamentum inchoavit a confirmatione codicillorum, quos poft teftamentum factum: quod non fecit perpoffet: quos codicilli pars intelligimus teftamenti, l. pen. quem. aff. ut opor. Quo exemplo, etiam rede dicere, teftamentum poffe fieri a fubstitutione pupillari, fi poffes filius, cui fit fubstituto, heres inftitutus, ut l. 2. §. fed fi quis, de cod. Fallit. Quia fubstitutio etiam pupillaris, pars eft teftamenti, l. 1. de vulg. & pupill. Deinde vero idem Lucius Titius heredem inftituit ex femiffe poftumum, poftumumve, qui, quave ex nato fua nafcerentur poft mortem fuam intra decem menfes, quod eft legitimum patiendi tempus, *l. Gallus, de liberis, & poftu. l. ult. C. de poft. fervit.* Et in teftamento Varronis: *fi quis mihi filius, pluresve in decem menfibus gignitur* apud Cellium. Tertull. in libro de anima: *legitime, inquit, matres, fimo decimo mense filios edunt.* Extremum autem idem teftator poftumo adjunxit heredem ex altero femiffe. Poftumo autem ex femiffe herede inftituto, pluribus natis, hic fcitus queritur, an omnes ex teftamento ad hereditatem vocari. Porro idem teftator heredes fuprafcriptos rogavit, ut certos fervos, quos nominavit, cum liberi ad puberem aetatem venerint, manumitterent: deinde noviffima parte teftamenti, fi liberi non naforentur ex uxore, qui eft cafus vulgaris fubstitutionis, vel fi nati intra pubertatem vita cefferint, qui eft cafus pupillaris fubstitutionis, fecundo gradu fubstituit Mutium, & Marcium, & ab his petit, ut omnia, quae ipfe Titius cedere reperit legata, quae reliquerat praeter teftamento, ut ait, id eft, teftamento fuo principali, *l. qui plures 38. in fine, de vulg. & pupill.* Haec fpecies fubstitutionis, & mandatae funt, paternum, & pupillare, §. *igitur, fed, de pupil. fubstit.* Et plerumque paternum praecedit. Erat autem repetitio illa legatorum, quae ipfe Titius cum codicillis fecit, & fubstitutis, maxime quum fecit a fubstitutis, neceffaria ante confirmationem Antonini, qua generaliter ftatuitur nifi evidenter contrarium fit, omnes codicillos, tenere ab inftituto relictis, a fubstituto repetita videri, *l. 74. liber. de leg. 1. l. 4. C. de Senatusc. Trebell.* Ac petendi videntur, codicillos poffe fubstitui, qui ipfi quoque heredes fubstituti, & fubstituto repetat, non legata tantum a primo gradu relicta, fed & quaecunque in eo teftamento cavifset: repetit ergo libertates fervorum, quae tamen, & fpecies ifta repetentis, fub legatorum nomine fatis reperire intelligimus, *l. 17. 77. de leg. 2. l. 80. de leg. 3.* Haec quaerimur poftumus non natus, liberis non natus, an feri, quas manumitti juffit fub conditione, cuh libeq ad puberem pervenerint, poffunt petere fideicommissarium liberatem poffint ab extraneo primo gradu inftituto, & a fubstituto: nec expectare cognitum id tempus, quo fi nati eftent liberi, pubertatem attigiffent? Et ait confeffim per libertatem poffe, & ab heredibus repraestetari eam debere. Quod refpondum cum refpondi, quod habuimus in l. 56. fup. de cond. & demon. constanteris, vel potius commiferis reffe: quoniam in illa refpondo negatur fideicommissum repraestetari oportere: ni- mirum quia ibi conditio, *cum filius impleverit annos quatuordecim*, appofita fideicommisso filio relicto, cenfetur repetita in fubstituto filio, quibus idem fideicommissum fub contracta conditione, *fi filius non impleverit annum decimumquartum*, relictum eft. At hic conditio appofita liberti fervis data per fideicommissum ab his heredibus, qui filio fubstituti fiunt, ex fententia teftatoris regretur? non videtur, quae fi intelligeretur repetita, vitiaret fubstitutionem: neque enim teftator quifquam subtili, qui filio heres exiftitit, fubstituere poteft, *§. ult. Inft. de pupill. fubst.*

Ad L. XXIV. de Fideiuffor. *Lucius Titius, cum pro Seio fponsore pro aquali Sempronio interrogatus vellet, epistolam ita mittit: Lucius Titius Sempronio. Seium meum pro me ex sponsione fide, & periculo non. Poftquam epistolam Sempronius Seio protulit, quaeritur: an Seius Titius teneretur, & Sempronium fraudem pro tertia parte relevaret. Quaerebatur ipsa adversus Seium debitorem Seji cui confulta fit alia pro tertia parte, quia Titius fraudi fuo fuerit? Respondit, non videretur hoc ejus agere in fubsidium pafte? Marcellus refpondit, cum videretur Seii, non pro majore, quam heredis sui parte manumissi agere posse.*

Ex illis duabus una eft *l. 24. de fideiuffor.*, Lucius Titius mandavit Caio per epistolam, ut fide, & periculo fuo pecuniam Seio ferat fine ufuris, quam Seius rem rogaret: quod & Cajus fecit: ne poffes fratrem fuum Seium debitorem principalem heredem fcripfit ex trente: fi Seius pro tertia parte heredis Titii fratris fui adeat, obligatio confundetur, & confummatur pro trientem, ex quo Titio heres exiftet: obligatio fcilicet mandati, qua Titius Caio obligabatur, ex eo quod ei mandaverat, vel fubsecuti heres exiftit, principalis obligatio, qua debitor civiliter tenetur, quae ex eo fcilicet obligationem, quae Caio accefforis, id eft, ex cauffa mandati, vel fideiuffionis, defunctus creditoris tenebatur: propteres quod non potefl idem eft debitor principalis, & mandator, vel fideiuffor, *l. heres, §. quod fi hic heres, hoc tit. l. debitor, de fponsal.* Sicut nec eadem res potefl effe res principalis, & accefforis fua fpecie. Ubi autem heres non pertinet, tum eadem debitoris principalis, & fideiuffioris, vel mandatoris, ut fi debitor fideiuffori, vel mandatori heres exiftat, principalis obligatio confundetur, & tollit plenior & major, quae minora quafi minor extinguitur. Verum in fpecie propofita obligatio accefforia non confumitur, ut dixi ultra trientem, ex eo quod principalis mandatori heres exiftit: Nam pro tefte reliqui, & in Seii debitoris principalis cohaerebit, ut heredes fideiuffioris ad eftimationem teneantur, quousque, non fatisfecerit, & fi quidem, quod fatisfecit, non fit, quod ei fraudi fuerit, quod ipfe Titius fraudi fuerit, quod ipfe Titius fraudi fuerit, quod ipfe Titius

Quæ dos in pecunia consistebat, & cum possideret mulier bona mariti, omnia, ut ait, pro domina egit, quamvis non esset domina: sed tanquam possestrix, reditus scilicet locationum exegit, & pretia ex distractione mobilium quarundam rerum redegit. Quæritur, an ea, quæ redegit ex bonis mariti, in dotem ei reputari debeant, ut quantum redegit, tantum decedat ex dote, quæ restituenda ei est? Et respondit, reputari debere, quasi a seipsa sibi soluta dotis nomine, sed si usuræ dotis etiam mulieri debeantur, quarum rationem arbiter rei uxoriæ habere debuerit, arbitrio, ut ait, dotis recuperandæ, ut *l.1. de pact. dot. l.12. de impens. in res dot.* mulier debet omne id, quod percepit ex re mariti, imputare in usuras dotis, non in dotem, & in usuras pro rata. Gravior enim est causa usu- A rarum, quæ ocyssime submovenda est, ut *l.5. §. penult. & ult. h. t.* Nec quidquam huic responso obest *l.93. Stichum, §. si creditor, inf.* quæ creditorem, qui, dum pro herede possidet debitoris hereditatem ad se non pertinentem, reditus hereditatis percepit, negat ipsum sibi solvisse, ex eo, quod percepit pecuniam debitam, videri. Namque, ut breve faciam, agitur illo loco de possessore hereditatis ad alium pertinentis, a quo petitione hereditatis verus heres evincere hereditatem potest. At in specie hujus legis agitur de muliere, quæ jure suo possedit bona mariti ex edicto prætoris dotis servandæ causa, quam & utique servat sibi per seipsam, ex eo, quod percepit dotis nomine ex bonis mariti.

JACOBI CUJACII J.C.

AD LIBRUM PRIMUM

RESPONSORUM ULPIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.X. de Transaction. *De re filiorum, quos in potestate non habuit, transigentem patrem minime eis obesse placet.*

VENIO ad Lib. I. Responsorum Ulpiani. Duos tantum scripsit Responsorum libros. Breve est, quod ex lib. 1. primum proponitur in *l.10. de transa.* de re filiorum, quos in potestate non habet, veluti filiorum emancipatorum, vel naturalium, patrem transigentem nihil obesse filiis, sicut nec matrem, *l.26. C. eod. t.* cum nec si mandatum generale pater habeat a filiis, qui sui juris sunt transigere deminuendi causa possit, *l.60. mandato, de procur.* Sequitur aliud responsum, quod Maximino reddit in *l.73. pro soc.*

Ad L.LXXIII. Pro socio. *Ulpianus lib. 1. Responsorum Maximino respondit: si societatem universarum fortunarum coierint, id est, earum quoque rerum, quæ postea cuique adquirentur, hereditatem cuivis eorum delatam in commune redigendam. Idem Maximino respondit: Si societatem universarum fortunarum ita coierint, ut quidquid erogatur, vel quæreretur, communis lucri, atque impendii esset, ea quoque, quæ in honorem alterius liberorum erogata sunt, utrimque imputanda.*

SEquitur aliud responsum, quod Maximino reddidit in *l.73. pro socio.* Solet plerumque Ulpianus, quibus de jure responderit, adnotare, quo de more Cicero lib. 3. de Orat. Video, inquit, in Catonis & Bruti libris nominatim fere referri, quid alicui de jure, viro, aut mulieri responderint: credo, ut putaremus in hominibus, non in re consultationes haud dubitati juris causam aliquam habuisse, quod & possit quandoque contingere, puta, ut quod respondetur certis hominibus, non possit idem vere aliis responderi. Itaque non est supervacuum, cui respondeamus apponere, non tantum expresso nomine, sed etiam B conditione ejus. Maximino autem respondit, societate universarum fortunarum contracta inter aliquos, præsentium scilicet, & futurarum, etiam hereditatem cuivis eorum delatam in commune redigendam: quod dicitur ad differentiam ejus societatis, quæ de quæstu tantum inter aliquos coita est, vel simpliciter nullo alio adjecto, non expresso, cujus rei societas coeatur, quia & hoc casu quæstus tantum societas coita videtur: & in hanc societatem hereditates cuivis eorum delatæ non veniunt, *l.6. & seq. sup.* Unde Bituriges, & plerique alii populi in hoc regno statuunt, societate coita, ut fit inter virum & uxorem, quæ, si nominatim aliud cautum non sit in contrahendo matrimonio, semper coita intelligitur ad adquisitionem, videlicet, quæ cuivis eorum sua opera, negotiatione, industria obvenerint, quæ nomine quæ- C stus continentur, in eam societatem hereditates, legata, aut donationes non venire, quo jure utimur. Aliud esset, si coiretur societas universarum fortunarum. Additur, eundem Ulpianum eidem respondisse, societate coita universarum fortunarum, ita ut quod erogaretur, sive impenderetur, honeste scilicet, communis impendii esset, quod item adquireretur, communis lucri, ea, quæ expensa sunt in honorem filii utrius eorum, cum esset senator, ut *l.ult. de petit. hered.* (Quia & a senatoribus populus exigit erogationes, vel sportulas) vel cum esset consul muneris edendi gratia, ut *l. Publius 36. de condit. & demonstr.* vel processus causa, cum primum consul prodit in publicum, quo tempore solent missilia jactare & spargere in vulgus, ut *l.41. de donat. int. vir. & uxor.* Ea, inquam, quæ erogata sunt in ho- D norem filii utrius eorum, utrique socio, id est, societati imputanda essent: quia utiliter erogari videtur, quod in honorem nostrum, vel filiorum nostrorum erogatur, *l.45. quæ utiliter, de negot. gest.*

Ad L. X. Qui potior. in pignor. hab. *Si & jure judicatum, & pignus in causa judicati ex auctoritate ejus, qui jubere potuit, captum est: privilegiis temporis fore potiorem heredem ejus, in cujus persona pignus constitutum est.*

POst rem jure judicatam (quod semper exigitur ex illa lege 12. tabularum, *æris confessi, rebusque jure judicatis*) ex bonis judicati, sive condemnati pignore capto in causam rei judicatæ, ex auctoritate ejus, qui jubere potest, id est, magistratus, qui judicium exercet, qui judicem dedit, non judicis dati, qui rem judicavit, qui quod judicavit, exequi non potest, ut *l. 1. & 2. C. si in causa jud. pign. capt. sit*, si exstat alius, qui dicat idem pignus suo nomine captum in causam judicati, quis erit potior in pignore? Et ut in pignore conventionali observatur, ita etiam in hoc genere pignoris (†) quod non ex conventione venit, sed ex auctoritate magistratus in causam judicati capitur, is potior erit, heresve ejus, in cujus personam pignus prius constitutum fuerit, quod confirmat *l. 19. inter. & l. in judicati 61. de re jud.* Et longe alia est ratio pignoris prætorii, quod missio in possessionem bonorum debitoris constituit: constituit, inquam, in rem, ut prosit communiter omnibus creditoribus, non in personam, *l. 5. is cui, §. si plures, ut in possess. leg. l. cum unus 12. de re. auctor. jud. poss. l.* Itaque in prætorio pignore privilegium, sive prærogativa temporis ex creditoribus non facit unum alio potiorem: nec confundere igitur oportet prætorium pignus cum pignore capto in causam judicati, etiamsi id capiatur ex auctoritate prætoris, vel præsidis.

Ad L.XXXI. de Usur. *Quod in stipulatione sic adjectum est,* & usuras, si quæ competierint, *nullius esse momenti, si modus certus non adjiciatur.*

ADdamus etiam aliud, quod est apertissimum responsum ex *l. 31. de usur.* Eum, qui stipulatur usuras competentes, *si quæ mihi competierint*, nihil agere, nisi exprimat certum modum usurarum, [illegible], stipulationem usurarum non valere, nisi exprimat semisses, aut trientes, aut cujusvis [illegible] usuras stipuletur, ut *l. 41. tutor, §. ult. h. tit.* A qua sententia tamen eximuntur argentarii, [illegible]. In argentariis hæc duo sunt singularia, ut [illegible] non debeantur usuræ creditæ pecuniæ, nisi ex stipulatione, argentariis, quorum munus est publicum, debeantur etiam ex pacto nudo, & ut eis [illegible] besses usuræ, *qui est huict pour cent*, etiamsi in contrahendo, & paciscendo earum modum non dixerint. Nec est, quod huic responso cum Accursio opponas *l. 75. nummis, de leg. 3.* Primum, quia de legatis loquitur, non de stipulationibus. Deinde, quia etsi legentur, vel promittantur nummi simpliciter, non adjecto numero, nec legatum, nec stipulatio valet, *l. ita stipulatus 115. de verb. obligat. l. 60. cum post, §. gener. de jure dot. l. Sejo, §. medico, de ann. legat.* At si certus numerus nummorum legetur, quomodo accipienda est *l. nummis*, [illegible] *si servus plurimum 30. §. ult. de legat. 1.* Si, inquam, certus numerus nummorum legetur, non adjecto genere nummorum, id legatum valet, ita tamen ut exiguiores tantum debeantur, & pari ratione igitur etiam stipulatio valet certi nummorum numeri, etiam non adjecta qualitate nummorum: ne inutilis judicetur, quæ ad aliquid utilis esse potest exemplo legatorum.

Ad L. XXII. de Probat. *Eum, qui voluntatem mutatam dicit, probare hoc debere.*

HEredem, vel legatarium, qui voluntatem testatoris, qui quid alii reliquit, mutatam dicit, hoc probare debere, qua sententia nihil est certius, [illegible] *§. ult. de legat. 2. & l. 11. §. si rem, de legat. 3.* Et ad probationem etiam mutatæ voluntatis plurimum faciunt conjecturæ, si quæ proferantur voluntatis testatoris, [illegible] *in fin. de aur. & arg. leg.*

Ad L. XXV. de Pact. dot. *Quod de reddenda dote, si data fuisset, mortua in matrimonio filia, convenit, [illegible] petenda quoque videri convenisse: ac patrem, pacti conventi exceptionem nactum ad heredem suum transmisisse.*

A SEquitur ex lib. 1. Responsor. Ulpiani *l. 25. de pact. dot.* Pater, si quam dotem pro filia quandoque daret, quam nondum ullam dederat, pactus sit, mortua in matrimonio filia sibi reddi, & mortua sit filia in matrimonio ante dotem datam: Quæritur, an maritus superstes possit a socero dotem petere? Et ait, non posse, quoniam ita paciscendo, ut proposuimus, & hoc pactum videtur, ne mortua filia ante dotem datam dos ab eo petatur: hoc forte colore, quasi remanere debeat apud socerum: ideoque adversus virum dotem petentem pater se tueri potest exceptione pacti conventi: & non tantum pater, sed heres patris, quasi pater non tantum caverit sibi, sed heredi suo, ut *l. 9. si pactum, de probat. Patrem*, inquit, *pacti conventi exceptionem nactum*, ne dos petatur scilicet, *ad heredem suum transmisisse*. Pactum conventum dicitur semper: B Nec tamen ex eo inferas, quoddam esse pactum non conventum, nec enim pactum consistere sine conventione potest. Et par stultitia est, quod dicitur, pactum conventum aliud facere pactum non conventum: & quod dicatur pactum nudum, aliud facere non nudum. Omne pactum est conventum, & omne pactum est nudum.

Ad L. XIX. de Administ. & pericul. tut. *Actus sui rationem concuratori reddere non esse compellendum, sed nisi cum eo administrationem communicet, aut si non ex fide curam gerat, suspectum postulari posse.*

ALiud oraculum Ulpiani est in *l. 19. de administ. tut.* Dignum est oraculo, quod ait Ulpianus, curatorem non posse a concuratore suo compelli, ut actus sui C rationem reddat, id est, totius administrationis, quam in hanc, verbi gratia, diem gesserit, quasi scilicet finita curatione, quæ nondum finita est, non posse igitur compelli generali judicio negotiorum gestorum, antequam curatio, sive administratio finita sit omnis: quia nec ab ipso adolescente generali judicio quisquam curator conveniri potest, quamdiu cura perseverat, *l. 2. & 12. C. eod. tit.* At potest curator, etiam nondum finita curatione, concuratorem, qui administrationem suam non communicat, vel qui non ex fide curam administrat, suspectum postulare, ut curatione abeat. Ex quo apparet concuratores inter se, quod quisque gerat, conferre, & communicare debere, quasi collegas, non etiam alteri alterum totius actus rationem reddere durante officio communi, quod & in pluribus tutoribus locum obtinuit, ut scilicet non D possit alter cum altero agere tutelæ: quæ actio generalis est semper, *l. cum plures, in princ. sup. hoc tit.* Verum hoc interest, quod cum curatore concurator speciali judicio negotiorum gestorum agere potest, [illegible] res adolescentis facto concuratoris salva esse desinit, [illegible] *l. 26.* [illegible] Tutelæ autem [illegible] nunquam igitur [illegible] totius administrationis rationes reddantur. Consule *Obser. 17. cap. 7.*

Ad L. XIX. de Tut. & rat. distrah. *Si probatum est nomen debitoris a novissimo curatore, frustra tutorem de eo conveniri.*

E SEquitur aliud in *l. 19. de tut. & rat. distrah.* Si post finitam tutelam datus sit curator adolescenti (tutelam sequitur [illegible], plerumque volente adolescente, non invito, nisi ad litem) eodemque curatore, qui prior datus est, remoto, vel mortuo, deinde eidem adolescenti datus sit alius curator, & rursus hoc mortuo alius quoque, & hic novissimus curator probaverit nomen debitoris, quod alii non probaverunt: Nomen, inquam, debitoris, quod tutor fecerat ex pecunia pupillari in administratione tutelæ: Tutorem, licet postea debitor factus sit non solvendo, de eo non posse conveniri, quia probando nomen curator exoneravit tutores, & periculum omne nominis in se recepit, *l. Titio, §. ult. ad Municipal. l. 47. qui nominibus, de administr. tut. l. 71. cum dotem, de jur. dot.* Suscipere nomen a tutore contractum curator

Tom. VI. Rr potest

(†) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 47.*

potest sine periculo, & cogitur suscipere, cum in eum tutela transfertur sub nomine curationis, & suscipere sine periculo: at probare non potest sine periculo, *l. 35. de administ. tut.*

Ad L. penult. de Contr. tut. & utili act. *Heredem tutoris, si eam summam solverit, in quam obligati pupilli fuerunt, actionem contrariam adversus eos habere posse respondi.*

EST & aliud in *l. pen. de cont. tut. & ut. act.* Quamvis heres tutoris tutor non sit, *l. 1. de fidei. & nomin. & hered. tut.* tamen si pecuniam, quam pupilli debent, solverit creditoribus pupillaribus, contrario judicio tutelæ eam recipere potest, quod etiam heredi tutoris competit: si solverit, inquam, agere potest contraria tutelæ, ut recipiat quod solvit, non etiam antequam solverit: quia nec ut solvat obligatus est. Aliud est in tutore, ut subjicitur in *l. ult. hoc tit.* tutore, inquam, qui pro pupillo expromisit novatione facta, & in se translata omni obligatione: sic enim interpretes rectissime accipiunt verba illa legis ultimæ, *si pro pupillo se obligavit*, ut hoc velint, non si se obligarit pro pupillo, quoquo modo, etiam citra novationem: sed si novatione facta, & liberato pupillo. Hic quia obligatus est ad solvendum, quasi reus principalis, etiam antequam solvat, ut liberetur, contrario tutelæ judicio agere potest expleto munere tutelæ, post finitam tutelam: quia nec directa, nec contraria actio tutelæ locum habet, antequam sit finita tutela, *l. 1. §. finito, hoc tit.* Et hoc est, quod vult *l. ult.* quod confirmat *l. 3. §. in eum, de administr. rer. ad civit. pert.* Ergo perfecto, & expleto munere tutelæ, tutor, qui novatione facta in se recepit obligationem pupilli, ante finitam tutelam confestim agere potest, ut liberetur antequam solvat: Contra, si citra novationem tutor se pro pupillo obligarit, manente scilicet obligatione pupilli, ut puta, si fidejussor pro pupillo fidejusserit, fidejussio non novat principalem obligationem: vel quod idem est, si constituerit se soluturum pro pupillo: vel si mandaverit, id est, si auctor fuerit contrahendæ cum pupillo obligationis: finito tutelæ officio, ad solvendum compelli non potest: & ideo etiam non agit contraria actione tutelæ, ut liberetur, qui expleto munere tutelæ, ex ea causa ne conveniatur, recte recusat, *l. [illegible] ex facto tut. vel cur. mi. agere, vel conv. [illegible] de administr. tut. l. [illegible] dam 26. C. eod. tit. l. ult. [illegible] legat. [illegible]* Manente autem officio tutelæ, [illegible] fidejussionis, si fidejusserit pro pupillo, conveniri potest, & compelli ad solvendum, *l. [illegible] §. sufficit, de administr. tut.* Nec tamen agere potest antequam solverit: quia nondum tutelæ munus implevit. Sic nec fidejussor, vel mandator alius quilibet cum debitore principali agere potest actione mandati, ut liberetur, antequam solverit, exceptis certis casibus, ut docuimus lib. sing. Marcelli responsorum ad *l. Lucius, mand.* Quia nec antequam mandator solverit, vel fidejussor, [illegible] mandato esse intelligitur, quod reus principalis ei dedit, ut pro se fidejuberet, quo & hoc continetur, ut solvat, *l. 47. [illegible] de condict. indeb. l. 42. licet, §. ea obligatio, in fin. de [illegible].* [illegible] etiam intercendendo pro mandatore, puta fidejubendo mandatu rei principalis, satis [illegible] cavisse videtur, [illegible] fidejussor his vulgatis [illegible] verbis, quibus uti solebant in fidejubendo, *fide & periculo [illegible] l. [illegible] de fidejussor.* Mandato autem expleto, puta dimisso creditore, & solutione facta, fidejussor mandati agere potest [illegible], cujus mandatum intercessit, non ante solutionem [illegible] quod nominatim, alio quocumque mandato suscepto, eodemque expleto [illegible] solutionem ullam, ut si [illegible], ut fundum [illegible], & emerim, atque ita perfeci mandatum, etiam [illegible] pretium, mandati agere possum, ut [illegible], quæ adversus me venditori competit; [illegible] *mandato meo 45. mand.* Item si mihi mandaveris, ut Seji negotia gererem, & ea gesserim, quia perfectum est [illegible], tibi teneor actione mandati, etiam antequam Sejo, cujus mandatu tuo,

A negotia male gessi, quidquam solverim, ut te liberem obligatione, qua Sejo teneris obstrictus, vel mandati, vel negotiorum gestorum, quæ est sententia *l. si quis mandati 26. de negot. gest.* Ex his, quæ certa sunt, intelligitur, quam male vulgo in hac quæstione separent tutorem ab aliis fidejussoribus.

Ad L. ult. Quod falso tutore. *Ex eo, quod interrogatus, tutorem se esse respondit, nulla eum actione teneri: si tamen cum tutor non esset, responso suo in aliquam captionem adolescentem induxit: utilem actionem adversus eum dandam.*

SI quis, cum tutor non esset, in jure interrogatus, respondeat, se esse tutorem, ex responso suo tenetur adolescenti actione in factum ex hoc edicto, *quod falso tutore auctore, &c.* in id, quod interest, si ex ea responsione in fran- B dem aliquam adolescens inciderit, ut si eo auctore pessime adolescens rem suam gesserit contrahendo cum alio: alioquin si in damno nullo versetur adolescens, nihil falso tutori illud responsum nocet. Et ad hanc sententiam recte accommodatur quod est in *princ. l. pen. hoc tit.* Mandatum, quod nemini nocet, non punitur.

Ad L. LXVIII. de Legat. III. *Juliano respondit: Testatorem adjiciendo prædium Sejanum omne, eam quoque partem fundi suprascripti, quasi ad se pertinentem videri per fideicommissum reliquisse, quam ex causa pignoris nactus est, salvo scilicet jure debitoris.*

Ad §. Ex his verbis, *curate agros attendere: & ita fiet, ut filius meus filios vestros vobis condonet: fideicommissum peti non posse.*

C Ad §. Servos communes *a Seja ita relictos: si mei erunt cum moriar non deberi: si modo hoc sensit testatrix, ut ita deberentur, si in solidum ejus fuissent.*

Ad §. Prædiis cum his enthecis, *quæ in ea possessione sunt, relictis, mancipia quoque prædiorum, cum illic testamenti facti sempre fuerunt, cedent: sed & quæ postea accesserunt: si modo hoc testator manifeste expressit.*

CEtera, quæ resident ex libro primo responsorum hodie dabo, ac primum *l. 68. de legat. 3.* In qua proponitur Ulpianus respondisse Juliano, eum, qui legat prædium, cujus pars est aliena, sed pignerata, sibi adjiciendo prædium omne, *prædium Sejanum omne*, etiam eam partem legasse videri, quæ sibi obligata est, id est, jus pignoris, quod in ea parte habet: non proprietatem ejus partis, quasi D damnato herede proprietatem a debitore redimere. Unde si debitor pignus luere velit, pecuniam legatario solvere debet, non heredi: vel si heredi solvit, legatarius eam ab herede petere potest: quia ut qui vendit jus pignoris, etiam nomen vendere videtur, & contra: ita & qui legat, *l. 6. emptori, de hered. vend. l. 19. mulier, qui pot. in pign.* Non ergo videor legare proprietatem rei alienæ, etiamsi eam rem nominatim legavero, sciens esse alienam, si quod jus in ea re habeam, sed videor tantum legare jus, quod in ea re habeo, ut in *l. si dominus 71. §. ult. de legat. 1.*

AD §. 1. Ex his verbis testatoris ad villicos relatis, *curate agros attendere*, ita enim fiet, ut filios vestros filius meus, idemque heres meus vobis condonet, & præstet. Ex E his, inquam, verbis non posse fideicommissum peti: quia his verbis consilium tantum dedisse testator videtur, at *l. cum pater, §. mando, de legat. 2.* non legatum, aut fideicommissum: non legasse filios villicorum villicis ipsis forte [illegible] effectis, & *curate agros attendere* dixit, ut [illegible] reddere, *l. [illegible] 26. §. 1. quando dies leg. ced.*

AD §. penult. Servos, quos communes cum alio habui, si Titio legaverim sub conditione, *si mei erunt cum moriar*, Titio non deberi: nisi in solidum mei fuerint cum moriar: quia servos communes non existimavi esse meos servos, nisi qui in solidum mei essent. Frustra enim adjecissem illam conditionem, *si mei erunt cum moriar*, si communes

munes servos meos etiam esse existimavi. Hæc est sententia §. *penult.*

AD §. *ult.* Prædiis cum enthecis legatis, id est, cum dotibus prædiorum, cum repositis omnibus prædiorum causa, cum instrumento omni prædiorum (Hoc enthecarum nomen significat) hoc scilicet adjecto *cum enthecis, quæ in eis essent*, legato cedere mancipia, quæ ibi fuerint testamenti tempore prædiorum colendorum causa: quia sicut instrumenti, ita etiam enthecarum nomine etiam mancipia continentur, *l. si mancipia 19. de instr. & instrum.* Si quæ vero post testamentum a testatore mancipia in ea prædia inducta sunt, ea non aliter cedere legato, quam si id testator manifeste expresserit: quia de his tantum videtur locutus esse, quæ ibi essent tempore testamenti faciendi, ergo quæ postea accesserunt, non debentur, nisi ex manifesta voluntate testantis. Et hoc est, quod habetur in hac lege.

Ad L. LIII. de Fideicommiss. libert. *Posteaquam a creditore alienati sunt servi, quibus fideicommissaria libertas adscripta est, non nisi ex justa causa adversus heredem subveniri ei posse.*

SEquitur *lex 25. de fideicomm. libert.* Cujus Græci interpretes hanc putant esse sententiam: si servis creditori pignori obligatis, & jam ab eodem creditore ex pacto distractis, postea debitor adscripserit testamento fideicommissariam libertatem, quasi suis servis, aut quasi alienis, libertatem ab herede debitoris non deberi, nisi ex justa causa. Qui si est sensus hujus legis, pugnat cum *l. 39. sup. hoc tit.* quæ definit, omnino deberi fideicommissariam libertatem servo alieno relictam, sive sciens quis esse alienum, sive ignorans, tanquam suo libertatem reliquerit, & hic servi jam erant alienati a creditore: & alieni igitur, antequam eis per fideicommissum libertas relinqueretur. Ac præterea alia est sententia hujus legis, nimirum ut, si fideicommissariam libertatem debitor testamento adscripserit servis suis creditori obligatis, quos postea creditor, cum pecunia non solveretur, ex pacto distraxit & alienavit; ut, inquam, hoc casu servis non debeatur fideicommissaria libertas, id est, ut eos heres debitoris non cogatur redimere ab emptore, & manumittere, nisi ex justa causa, utputa, si conjuncti adeo fuerint debitori, fac eos fuisse debitori filios, aut fratres naturales, ut credibile sit, eum voluisse etiam post alienationem redimi, & manumitti eos. Et ratio hujus responsi hæc est, quia ut debitoris alienatione, ita alienatione creditoris facta ex pacto & voluntate debitoris post datam fideicommissariam libertatem, adempta fideicommissaria libertas videtur.

Ad L. XXXI. de Liberali causa. *Filium ob hoc, quod patri heres extitit, prohiberi a patre suum servum manumissum in servitutem petere.*

SI pater servum filii manumiserit, veluti filii, qui est in potestate, servum castrensem, vel filii emancipati quemcumque servum: licet manumissio ab initio non valeat, eam tamen filius, si patri heres exstiterit, revocare non potest, quia heres ea in re, quod defunctus gessit, ratum habere debet, *l. 7. C. eod. tit.* Ea in re, inquam: Nec enim id velim produci extra causam libertatis, ita ut quodcunque gesserit defunctus, heres ratum habere debeat, quod non debet, nisi alia ratio subsit, ut venditionem factam a defuncto heres rescindere non potest. Cur? Quia esset in eum regressus evictionis nomine, non quia omnia facta defuncti rata habere debet, *l. 73. Seja, de evict. l. 3. C. de reb. al. non alien. l. cum a matre. C. de rei vind.* Et in hanc rem hoc loco male etiam Accursius adducit *l. 149. ex qua persona, de reg. jur.* ex qua persona quis lucrum capit, ejus factum præstare debet: quoniam hæc regula non respicit ad heredem defuncti: sed hoc vult, ex qua persona quis lucrum capit, ejus factum, ea ipsa in re, ex qua lucrum ca-

A pit, præstare debere. Ad eam regulam congruentior species ponitur ex *l. 10. si non solut, in princ. si quis omiss. caus. testam.* Idemque Accursius hoc loco non satis apte huic responso objicit *l. si servo 20. qui, & a quibus manum. lib. non fiant*, quæ de manumissore ipso loquitur, ut manumissionem, quam fecit, accedente jure dominii, quod non habuit, cum manumitteret, revocare non possit, sicut nec venditor venditionem, *l. 17. de evict.* Hic vero agitur de herede manumissoris, qui manumissi dominus fuit, qui tamen heres a defuncto manumissionem factam revocare non potest, non alia ratione, quam favore libertatis.

Ad L. VIII. de Duobus reis. *His verbis, ea, quæ præstari stipulantibus spopondimus, interesse quid inter contrahentes actum sit: nam si duo rei facti sint, eum, qui absens fuit,* B *non teneri, præsentem autem in solidum esse obligatum, aut si minus, in partem fore obstrictum.*

SI duorum nomine habitis, & prælatis pactis quibusdam, uno ex eis præsente, altero absente, subjecta sit stipulatio in hunc modum: ea quæ præstari spopondimus: & quæritur quis, & in quantum ex ea sponsione teneatur? Dicetur ex hoc Ulpiani responso, videndum esse, quid inter contrahentes actum sit. Nam si hoc actum est, ut essent duo rei promittendi, duo rei debendi, absens non tenetur ex ea stipulatione: quia stipulatio facta inter absentes non valet, *l. 3. C. de inutil. stipulat.* Præsens tenetur in solidum: quia id agebatur, ut singuli tenerentur in solidum, id est, ut essent duo rei debendi: & hæc est conditio duorum reorum debendi, ut singuli teneantur in so- C lidum: quia conditio etsi in absentem cadere non possit, propterea quod in persona absentis non consistit stipulatio, cadit tamen in præsentem. Sed si id actum sit, ut non essent duo rei debendi, præsens tenetur in partem duntaxat, absens nulla ex parte. Et hæc est sententia hujus legis sane elegantissima.

Ad L. XLV. de Solutionibus. *Callippo respondit: Quamvis stipulanti uxori vir spoponderit, dirempto matrimonio prædia, quæ doti erant obligata, in solutum dare: tamen satis est offerri dotis quantitatem.*

Ad §. Idem Frontoni respondit: *perseveranti tutori in tutelæ administratione, licet capitis reo, potuisse id, quod pupillo bona fide debetur, exsolvi.*

D IN hac *l. 45. de solut.* proponitur Ulpianus Callippo respondisse: Nomen hoc erat in Græcia frequens: Exstat oratio Demosthenis in Callippum, & Callippi Cyziceni mentio frequens apud Censorinum: etiamsi dotis pecuniariæ nomine marito datæ, prædiis quibusdam a marito hypothecæ obligatis, convenerit stipulatione interposita inter virum & uxorem, ut dirempto matrimonio vir mulieri ea prædia pro dote nummaria in solutum dare posset, tamen virum liberari offerendo quantitatem dotis ex obligatione principali, quæ per stipulationem suprascriptam novata non est. Aliud esset dicendum, si convenisset, ut ea prædia uxor sibi veluti empta haberet, *l. 1. C. de pact. pign. l. Titius 34. de pign. act.* in solutum dare & vendere, non sunt omnino paria, quamvis alias dicatur in solutum datio vice venditionis esse, *l. 4. C. de evict.* Præterea ex hoc E responso notabis, aliam esse causam fidejussoris, aliam pignorum: fidejussorem dotis a marito non dari, aut peti non posse. Est illi credenda dos promittenti se eam redditurum dirempto matrimonio, nec onerari debet satisdatione. Et hoc est, quod dico, fidejussorem dotis a marito non dari, *l. 1. & 2. C. ne fidejussores, vel mandat. dot. dent.* pignus tamen dari recte, ut patet ex hac lege, & *l. 7. quod autem §. si uxor, de donat. inter vir. & uxor. l. vir. 17. §. si mulier, ad Senatusc. Vellejan.* Cautionem in personam pro dote aliam, quam in personam suam, maritus non dat: at cautionem in rem dat, si ita convenerit, quæ major est, quam in personam, *l. 25. plus cautionis, de reg. jur.* Et in hoc proposito, ut submoveam, quod hic Paulus Castrensis notat, pignus leges supradictæ ostendunt esse accipiendum genera-

raliter non tantum pro hypotheca, quæ contrahitur nudo pacto, sed etiam pro pignore, quod re contrahitur, id est, traditione corporali. Idem Ulpianus in hac lege proponitur Frontoni respondisse, tutori capitis reo, nondum tamen condemnato, in tutelæ administratione perseveranti, nec remoto, quod pupillo debetur, solvi posse bona fide, non in fraudem fisci: qui si damnetur capitis, occupare potest omnia damnati bona. Nec hoc mirum videri debet, quia & quod tutori ipsi debetur suo nomine reo postulato, debitor recte solvit bona fide, *l. aufertur 46. §. in reatu, de jur. fisci, l. 41. hoc tit.* Alioquin plerique innocentium necessario sumptu egerent, si quod eis deberetur, non posset eis solvi, dum sunt in reatu, bona fide, id est, citra fraudem fisci. In fine hujus responsi verba hæc, *potuisse id quod pupillo bona fide debetur, exsolvi*, sunt transposita perspicue, & suo ordini restituenda hoc modo: *id, quod pupillo debetur*, addito scilico, addita virgula, *bona fide exsolvi*, ut in dicto §. *in reatu*.

Ad L. pen. de Stipul. prætor. *Si præses, qui ante in triennium caveri jusserat, postea in longum tempus caveri præcipit: quia a prima stipulatione prorsus discedi voluerat, exceptionem primæ stipulationi obligatis peperisse videtur.*

Porro idem Ulpianus in *l. pen. de stipul. prætor.* Valeriano respondisse proponitur: si prætor, vel præses, qui primum damni infecti in triennium caveri jussit, utputa, si quid intra triennium vitio ædium vicinarum meis ædibus damni contigerit, quanti ea res erit, tantam pecuniam dari, *l. 13. qui bona, §. ult. de dam. infect.* Si postea in longum tempus, puta, in decennium damni infecti cavere jubeat, ut *l. si finita 15. §. 1. eod. tit. de dam. infect. l. 1. de rip. mun.* quod præses potest. Præses potest proferre diem, & mutare præceptum, *l. 1. §. ult. de prætor. stipul.* Quia damni infecti stipulatio, prætoria stipulatio est. Et ita sane videtur præses a prima stipulatione, quam finierat triennio, prorsus discedi voluisse. Itaque agenti ex prima stipulatione obstare exceptionem, *si non postea præses in longum tempus caveri jussit*; exceptione opus est: quia ipso jure prior stipulatio sublata non est, nec præsidis voluntate sola, non adhibitis contrahentibus, nec contrahentium etiam voluntate, qui ultra id, quod præses voluit, quodque præscripsit, nihil statuere possunt.

Ad L. XXXIII. de Jur. fisci. *Eum, qui debitoris fisci adiit hereditatem, privilegiis fisci cœpisse esse subjectum.*

Penultimum hujus libri responsum est in *l. 33. de jur. fisc.* quo docet, privilegium, quod fiscus exercet in debitorem suum, vel debitoris sui bona, idem exercere posse in heredem ejus, a tempore aditæ hereditatis: exempli gratia, ut præferatur ceteris creditoribus chirographariis, etiam antiquioribus & privilegiariis: quod privilegium fiscum habere constat, *l. 34. quod quis, de reb. auct. jud. possid.* & multis aliis locis. Hoc vero crediderim, & de quolibet alio creditore privilegiario dici posse, ut quod privilegium exercet in debitorem, idem exercere possit in heredem debitoris, quia nullum privilegium est personale ex persona debitorum, sed ex persona creditorum tantum. Quod notandum est.

Ad L. V. de Pollic. *Charidemo respondit: ex epistola, quam muneris edendi gratia absens quis emisit, compelli eum ad editionem non posse.*

Ultimum responsum est in *l. 5. de pollicit.* quo Charidemo respondit, ex epistola, qua quis absens se Reipublicæ munus editurum pollicitus est, non obligari eum ad editionem muneris: quia apud Rempublicam ipsam fieri pollicitatio debet, & ex justa causa, *l. 1. §. 1. & 9. hoc tit.* Epistola sola non sufficit.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. II. RESPONS. ULPIANI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LIII. Famil. erciscundæ. *Pecuniam, quam filius emancipatus ita credidit, ut patri solveretur, ita demum in hereditatem patris numerari, si patri adversus filium ejusdem quantitatis nomine actio competebat.*

LIBRUM II. Responsorum Ulpiani perducam usque eo hodie, unde prospici finis ejus possit. Et dabimus proxima recitatione reliqua paulo momento. Nam restabunt pauca. Incipit is liber a *l. 53. famil. ercisc.* Pecunia debita filio emancipato, quæ patri soluta est voluntate filii, qui hoc modo eam crediderat, ut patri solveretur, ut ait Ulpian. non venit in judicium familiæ erciscundæ cœptum inter fratres consortes: quia ea pecunia non est in hereditate patris. Nec enim ei soluta est, ut ejus fieret, sed ut ab eo mox perveniret ad filium emancipatum verum creditorem. Verum addit exceptionem optimam, pecuniam eam non esse in hereditate patris, nisi tantundem patri filius debeat, quantum patri solvi voluit, id est, nisi voluit eam pecuniam patri cedere in solutum ejus debiti nomine, quod ipse debuit patri. Hoc enim casu, quasi solutione quæsita patri, pecunia in hereditate patris numeratur, & venit in judicium familiæ erciscundæ. Igitur hic est sensus hujus responsi. Nescio quid in animo habuerit Accursius, dum actionis verbum in hoc responso, quo procul dubio significatur actio in personam, quæ patri scilicet in filium competit ejus pecuniæ nomine, quam ei filius debet, significare existimat actionem in rem.

Ad L. IV. de Mortuo inferendo. *Longa possessione jus sepulchri non tribui ei, cui jure non competit.*

Sequitur aliud valde singulare responsum in *l. pen. de mort. infer.* Longam possessionem, quæ æstimari solet ex annis decem inter præsentes, & annis viginti inter absentes, non tribuere jus sepulchri ei, cui jure non competit. Quod juris ab usucapione porrectum fuisse opinor ad longam possessionem, ut in casu *l. 1. C. de servis fugit.* quia ex 12. tab. sepulchrum, forum, id est, vestibulum sepulchri, bustum, usucapi non potuit, ut tradit M. Tullius in libro de legibus.

Ad L. III. Quod jussu. *Dominum, qui jussit semissibus usuris servo suo pecuniam mutuam credi, hactenus teneri, quatenus jussit, nec pignoris obligationem locum habere in his prædiis, quæ servus non ex voluntate domini obligavit.*

Dominum, qui jussit usuris semissibus servo pecuniam credi, si credita servo pecunia fuerit usuris centesimis, non teneri actione quod jussu, ultra modum semissium usurarum, quem ipse præfiniit, cum jussit servo pecuniam credi, & prædia etiam domini, quæ servus creditori pigneravit citra jussum aut voluntatem domini, non esse pignerata, non esse obligata, ut *l. 1. & ult. C. si res al. pign. dat.* Res est aperta, & dici idem potest in patre & filio.

Ad L. LI. de Jur. dot. *Si res, quas filiæ emancipatæ pater donavit, ex voluntate ejus postea in dotem pro ea datæ sunt: a filia dotem, non a patre videri datam.*

Dotem profectitiam non esse, si filiæ emancipatæ res a patre donata sit nuda voluntate. Nam ex constitutione Divi Pii inter parentes & liberos donatio perficitur nuda voluntate sine traditione, sine mancipatione, *l. 4. Cod. Theod. de donat.* Dotem, inquam, profectitiam non esse, si filiæ emancipatæ res a patre donatas nuda voluntate, ut dixi, postea voluntate filiæ pater pro ea dedit in dotem: quia

quia non suas res dedit, sed filiæ ex donatione jam filiæ adquisitas. Cui responso consequens est, mortua in matrimonio filia, dotem non redire ad patrem, dotem profectitiam etiam, quæ data est pro filia emancipata ad patrem redire, *l. 5. §. pen. hoc tit. l. 5. si filia, de divort. l. filiæ 59. l. si ab hostibus 10. sol. matrim.*

Ad L. XL. de Donat. inter virum. *Quod adipiscendæ dignitatis gratia ab uxore in maritum collatum est, eatenus ratum est, quatenus dignitati supplendæ opus est.*

Valere donationem inter virum & uxorem, si quid uxor donaverit marito dignitatis adipiscendæ gratia: & donationem consistere, non quidem in immensum, sed hactenus duntaxat, quatenus cumulandæ dignitatis ratio postulat, sicut in *l. 14. inf. hoc tit.* Dicitur etiam donationem valere a viro in uxorem collatam, & contractam ad refectionem ædium incendio consumptarum, sed in id tantum, quod ædium refectio postulat.

Ad L. XXXVII. Sol. matrim. *Dotem voluntate filiæ videri patrem recepisse, cum causas contradicendi ei filia non haberet, maxime cum ab eo postea ampliore summa dotata sit.*

Sciendum est, ne dotem quidem profectitiam de suo datam a patre pro filiafamilias, divortio, aut morte viri dirempto matrimonio, a patre posse repeti, quamvis ab eo profecta sit, citra voluntatem filiæ: quia communis res est, *l. 2. §. 1. hoc tit. l. 2. & l. filiæ 7. C. eod. tit. l. Titia 34. §. qui invita, de legat. 2.* Videri tamen patrem voluntate filiæ dotem repetiisse, & recepisse Ulpianus respondet in hac l. 37. Etiamsi filia absque justa causa patri contradicente, eam dotem pater receperit, maxime ut ait, si postea ampliore pecunia filiam dotaverit, ubi Græci notant, maxime dici κατ' ἐπίτασιν. Recte, quia & si postea ampliore summa eam non dotaverit, sed ea ipsa tantum, qua pridem eam dotaverat, & modo receperat, idem juris est, *l. 4. sup. hoc. tit.*

Ad L. XXIII. de Excusat. tutor. *Propter magistratum, quem in municipio quis erat administraturus, tutelæ excusationem non habere respondi.*

Ad §. Si in castris merentes, *non ab eo tutores dentur, qui in castris merebat, excusationem habere respondi.*

Qui sunt magistratus municipales, id est, Duumviri, (quoniam plerunque erant duo tantum instar consulum urbis Romæ) a tutelis & curationibus, quamdiu eo magistratu funguntur, excusantur, *l. 6. §. δουμβίροι, h. t.* At propter Duumviratum, quem quis sperat se administraturum, & nondum administrat, Ulpianus ait, neminem excusari. Is etiam non excusatur, qui Duumvir esse desiit, qui deposuit Duumviratum, licet in Duumviratu forte se periculo trium tutelarum subjecerit, dando, vel nominando tutores, vel satisdationem exigendo, *l. 15. ἐὰν ὁ τῆς πόλεως hoc tit.* Sequitur in hac ipsa lege, militem a tutela, vel cura excusari, *l. 8. C. de legat.* nisi testamento commilitonis tutor filiis ejus detur. A non commilitone militem tutorem dari frustra. Hic est sensus verborum Ulpiani. Ad quæ & Græci quidam & Latini, dum non attente respiciunt, ex his verbis aliud colligunt, quam verba sonant: nempe militem recte tutorem non dari, nisi a duce, vel tribuno, sub quo militat, sub quo stipendia meret, παρὰ στρατιωτικῶν ἀρχόντων, a magistratu militari, quod, ut dixi, verba non sonant. At vero non recte daretur etiam miles a duce suo tutor non militibus.

Ad L. CXX. de Leg. I. *Nihil proponi, cur prohibeatur heres ædificia distrahere, quorum reditus sportulæ sunt relictæ, salva tamen causa legati.*

Ad §. Omnibus, *quibus fideicommissum relictum est, ad distractionem consentientibus, nullam fideicommissi petitionem superfuturam.*

Ad §. Fructus ex fundo pure legato, *post aditam hereditatem a legatario perceptos, ad ipsum pertinere, colonum autem cum herede ex conducto habere actionem.*

Ulpianus respondit, prædia, ex quorum reditu decurionibus, vel sacerdotibus templi cujusdam testator quotannis sportulas dari voluit, *l. 20. annua, §. 1. & l. 23. cum quidam, de ann. legat.* Ea, inquam, prædia ab herede vendi posse, salva manente causa legati. Et ratio est, quia solus heres sportulas dare obligatus est. Prædia autem, ex quorum reditu testator demonstravit, heredem posse sportulas redigere, vel reficere decurionibus, nullo jure, neque pignoris, neque ususfructus, neque servitutis obnoxia sunt, ut *l. 12. Gajus, de ann. legat. l. ult. §. ult. de contr. empt.* In contextu illo loco, *quorum reditus sportulæ relictæ*, repetita est una littera supervacua, & legendum, *quorum reditu*. Id est, ex quorum reditu sportulæ relictæ sunt. Idem respondit in eadem lege, fundo legato pluribus ea conditione, ne eum distraherent extra suam familiam, uno ex eis extraneo partem suam distrahente, ceteros in eam partem jure fideicommissi vocari: quia voluit testator, ut fundus ille maneret in familia legatariorum, puta liberorum, vel libertorum, omnibus autem liberis, vel libertis in venditione, quæ fit extraneo, consentientibus, fideicommissum evanescit, *l. 77. cum pater, §. libertis, tit. seq. l. 11. quoties ab omnibus, C. de fideicom. & Nov. 159. §. volo autem.* Idemque dici potest de quolibet fideicommisso, si rei per fideicommissum relictæ venditioni consentiat fideicommissarius, *l. pen. §. insulam, tit. seq.* Nec obstat *l. 92. h. t.* quæ est Juliani, ad quem ibidem docuimus, ibi fideicommissarium, qui venditioni fundi per fideicommissum relicti testis adfuit, non ideo venditioni consensisse videri, atque ideo pretium ex venditione redactum ei deberi, nisi malit heres præstare fundum ipsum. Idem Ulpianus in eadem lege respondit post aditam hereditatem, a quo die legata pura præstari debere ait *l. omnia 32. in princ. tit. seq.* ob fructus a legatario perceptos, ex fundo pure legato, colono, cui eum fundum defunctus locaverat, expulso & prohibito frui fundo, esse colono quidem in heredem actionem ex conducto in id quod interest, ut *l. 32. qui fundum, loc.* In legatarium nullam esse actionem, quia legatarius, sicut emptor, & donatarius, & fructuarius locationi a defuncto, aut donatore, aut venditore factæ stare non tenetur, nisi id dictum sit nominatim, *s'il n'est porté par le contract, qu'il ne pourra chasser le locataire, & l. si merces 25. §. 1. loc. l. 9. Cod. eod. tit. l. arbores 59. §. 1. de usufr.* Et ratio hæc est, quia colonus non habet jus in re, quam conduxit. Legatarius, donatarius, fructuarius, emptor habent jus in re. Et merito igitur præferuntur colono. Colonus tamen hypothecarius, id est, cui eadem ipsa res, quæ locata est, locationis nomine hypothecæ supposita est, colonus, inquam, hypothecarius, & emphyteuta jus habent in re, hic jus quasi dominii habet, ille, jus pignoris. Ideoque receptum est, hoc jure expelli colonum hypothecarium, vel emphyteutam non posse a legatario, vel emptore, vel donatario.

Ad L. XVI. de Donat. *Ex hac scriptura: Sciant heredes mei me vestem universam, ac res ceteras, quascunque in diem mortis meæ mecum habui, illi & illi libertis meis vivum donasse, dominium ad libertos benigna interpretatione pertinere.*

Sequitur *l. 16. de donat.* valde singularis, & semper menti tenenda hujus sententia. Si quis testamento caverit hoc modo: *Sciant heredes mei, me vestem meam universam, ac ceteras res, quas mecum habui in diem mortis usus, cultusque mei gratia, me libertis meis donasse:* quamvis testatorem non probetur eas res donasse libertis suis: & licet inspecto juris rigore non possint liberti eas res obtinere jure donationis, quæ nulla est, nullave apparet, tamen benigna interpretatione, ut ait, quia jus summum refragatur, in Basil. κατ' φιλαγαθίαν, donatio pro facta habetur, & dominium earum rerum ad libertos pertinet, non quasi ex causa fideicommissi, ex qua etiam dominium non transfertur,

ferrur, fed poſſeſſio tantum, l. 3. ſi inſuſc. per. Licet in ſpe- A
cie l. 5. C. end. tit. ex cauſa fideicommiſſi valere dicatur do-
natio, quæ nuſquam appetet quia ibi confirmatio dona-
tionis teſtamento ſcripta, quam donationem ſe feciſſe teſ-
tator ſcripſit, qui non fecerat tamen, confirmatio illa
pro fideicommiſſo eſt, non item, quaſi ex mortis cau-
ſa donatione, quæ comparatur fideicommiſſo, ſed qui-
ſi ex donatione facta inter vivos. Dominium igitur ea-
rum rerum pertinere ad libertos, quæ ex teſtamento fa-
ctæ inter vivos, quam ſe feciſſe teſtator dixit: licet fa-
cta

cum putaret negotia reipubl. esse, vel Titii, qui gerenda susceperat, & pessit nomine reipubl. vel Titii, qui recipit erant Sempronii, non tantum in Sempronium habere adionem negotiorum gestiorum contrariam, ut *l. 5. & l. 8 Titii*, hoc in loc. sed etiam Sempronio vult tenere directo eadem adhuc, inspecta veritate potius, quam opinione eius. Veritatem non vitiat, aut mutat error gestionis, veritatem ipsius gestus fulcit, sicut in *l. 61. de furt. princ.* dicitur, veritatem rerum gestarum erroribus non vitiari. Vulgo, & in Florentin. illius verba tractata sunt: Sio enim legitur, *veritas rerum eventus non vitiat, qui in gestionibus non versat.* At plus quam manifestum est, ita transitionem illam, *sive rem substrahit* esse restituendam, *veritas rerum non vitiatur*, ut in oratione Ciceronis in Aphthonii *Rhetor. vita interpretatus*. Veritas erroribus non vitiatur.

Ad L. XII. de pure patronatus. *Cujus Seius decedens reliquerit ingenuos inter filios suos, Julium libertum suum, quod & ipsum filium ex parte bonorum nominavit, quamvis ea, ex bonis suis scripserit post filios filium condivisisse videtur? Modestinus respondit, filium manere non posse.*

EQuitur aliud Modestini responsum brevi expositum in *l. 11. de pure patron.* Qui habebat filios duos, Caium, & Seium, & Julium libertum inter filios suos, Julium quod, & ipsum filium nominavit ex parte bonorum, quamquam hic modo *filius non videbatur posse, Cujus ex familia, Seius ex virili, Julius ex femina.* Quaeritur, an Julium adoptasse videatur ex vicem filii naturalis? atque adeo, an Julius mutaverit statum conditionis, id est, conditionem suam, ut *l. ult. si adoptivus filius mult. ver.* Assumpsisse videtur ingenuitatis beneficium. Quaeritur, an ex liberto factus fit testatoris filiusfamilias, denique an caput deminutus sit, an capitis minor? Quod Modestinus respondit, quia scripsit non minuitur, nisi qui ex libero fit servus, vel ex cive peregrinus, vel ex paterfamilias filiusfamilias per adrogationem, vel ex filiofam. filiusfam. Seium per adoptionem, vel ex filiofam. paterfamilias per emancipationem. At Julius, de quo hic agitur, neque ex filio fit patersfa. quia filius non habet, neque mutata familia, nove cuiusdam familiae filius fit. Eadem ratione, quia paterfa. fuit, non filiusfamil. neque ex paterfamilias ex filiofamil. factus est. Quia Seius testatorem adoptatus, & ex parte heres inftitutus quafi filius, non cum caeteris filiis naturalibus, tamen adoptio ire non valet: testamento, inquam, non adoptivo jure non valet: adoptio ire imperio principis, vel magistratus, non imperio privati hominis, quod nullum est: non testamento igitur Augustus Julium Caesarem filium adoptionem testamento fatlam, veluti Caji Octavii, testamento Julii Caesaris. Pomponii Arrii testamento Q. Caecilii. & Tiber. Claudius testamento Q. Caelii: & Lucii Scipionis filii testamento L. Graffi, & quod Ilium Rhetorem in ordinem quod *Tarentum non habebat in ordinem quod ibi servandi specie*, Scipionis adoptio, ut dixi, jure non valet, & confirmatione populi, vel principis indiget, ut *l. 38. de adopt.* Ut adoptionem quoque Octavii testamento Julii Caesaris factam principis lege curiata confirmatam fuisse apud Dionem 56. Si ipfo jure valeret adoptio testamento facta, non indigeret confirmatione. Et in specie proposita certe haec opus minime fuisset, quod materia constitutionis & ex hominibus non sit, sed ex bonis, bonae filium aliquid juris: ex hominibus filius, quemadmodum patronus. Verum filium non dicimus, ubi jus liberum manet, nec patrem ullo modo inde jus filio retinere. Itaque filii nuncupatio filium non facit, *l. 15. Cod. ad fil. mun. patrim.* vel adoptio folemnis, *l. adoptivus, Cod. de patrib. Sed & si filius eum meum filium vocavero, non ideo in meum filium transibit*, & filius meus effecta videtur: vel filium meum non erit epistolam, in fabricipione eum filium meum vocavero: ea res, neque liberti adit quidquam, neque auferet, *l. ubi corpus, C. de liberr. cauf.* imo nec si fervum meum adoptavero ad vicem filii, ea adoptio filium meum facit, sed liberum

ex traditione pignoris, propter repromissionem a magistratu tenderendum factam, de modo fundi denuntiatum, satis debere fidejussorem vel magistratum, qui reipublicae consulat? Herennius Modestinus: Titium cum fuccessione rerum pignoratarum magistratum, ea nomine obligatum non esse respondit. Cui vero pupillo magistratus, qui suscepisse propponuntur: cum tutelam pluris venditionem propter usuras rerum denuntiationem, & hoc quo plures tutelae dicuntur restituere minor nubilis depositorio pupillo sunt. Eam vero, quae minoribus annis nubit, indemnitatis reipublicae satisfacere debere, si numeratae fuerint summae viginti millium nummorum.

EQuuntur duo responsa in *l. 36. ad municip.* Priora species haec est: Titii, cum fludiorum cauli ageret Romae, quae nobilissima fuit, hodieque sit fludiorum omnium officina, ut *l. 13. com. de fludiorum. & ubi Cuj. & Longius, l. ult. de fcalis.* Titio, inquam, Romae agenti a magistratibus parentibus, qui praeerant epifolea mittit eft, cum decreto eiusdem civitatis, ut id fuperneret, qui pleramque rationem agebat Romae, praeponeret nomine patriae fuae, & ab eo fieret impetrari decreti comprobationem a tabellariis, cui ad Titium epifolea praeferenda data erat, vinculis fuis mandari, quod a republica fuftineret, & collaturum fuisse Titium, ut eo culpo leginar, male in Diarem. addituz Titio. Propponuntur duo personae Lucius, & Titius, qui eodem Romae agebat fua res curabat, collaturus, inquam, fatis cum Lucio, eam epifolam Titio dedit, & Seleuci pellit. Si febleret etiam, ut vel ex hoc loco patet, fuperdixit nomine patriae, ad quam nuncupatur. Quamobrem Lucius extorta a tabellario epifolea, qua ad Titium impetrabatur, non ad se, Titii nomen, quod fuperscripsit epifolae erat, tradit, dedit, incidit, ut ait, & fuum infcriptis, ut ipse Imperatori decretum propponit, quod ab eo impetrato patriae & reipubl. fuae: quatenus negotio confecto ex usu, & voto reipublicae, quae vocabatur a republica petere potest, Titius, an Lucius? folent viatici nomine, ut ex Pilii ad Traianum epistolis ibi to. conflat, annua Sari Legato civitatis, & Viatorum stipendia Legatorum, l. 2. in fine de legatis. 1. ult. §. legati, de mun. & honor. Et abfenti etiam, puta, agenti Romae pro patriae fuae legationem mandatu certum eft, *l. 3. adfent. de re.* Ipse Lucius autem Mulvium ad quaestionem propponitur. Titium non posse a republ. illum, qui nihil ipfe pro republica egit, qui rem totam ignoravit ob incertam epistolam, fed Lucium viaticum petere posse, quafi procuratorem, quod certum eft ex Pilii ad Traianum mandatu, & colluftone fafta cum tabellario, reipublicae tamen nec quidem bene & utiliter geffenti. Ad haec cuncta quaeritur, qua ratione, qua actione rebellium qui epifolam non reddidit Titio, cuius ea reddendae mandatum acceperat: quo ipse actionem reneatur. Lucius, qui Titii nomine inscripsit, & everfo fuum nomen, quod Titii erat, Titius, an Lucius rurum quaestioni huic Modeftinus respondet: credo, quia fatis fecerat, & ea, quae tantum tenere reipublicae mandati judicio, fides ruper gratia; Lucium tedio publico ex lege Cornelia de falfis.

AD §. Titius pro peculio. Poftcrius responsum pertinet ad haec species: Titius magistratus municipalis pecuniam publicam credidit Sempronio, qui fidejussit, pollea fadio, pacto convento cum debitore de diffamatione, & reprehensione, fi pecunia ad diem non folveretur, & ut fi ipfemet Titium pignus diffringeret, magistratus municipalis Sempronium, vel repromissionem de evictione, aut qua alia de re praetulit tenetur, poltmodum Titio abeunte magistratu exploto anno, Titium ad Imperatorem appellante, & Sempronio diffradio pignore, plures alii in magistratu ei confine fuccefferunt: legendum hoc loco videtur, *succedentes magistratui*, qui locum eadem fenfu legere, ut vulgo legitur, *fuccedentes gradum*: quia honores gradatim deferebantur, ut *l. 11. ut gradatim, de muner. & honor.* Et nonnisi quidem magistratus, ceteriue Titii fuccefores, quos vocat poft magistratus, *his verbis*, five *nec nominando*, nomen a Titio contra dum, & pignus probaverunt, atque ita nonnisi & pignoris petitionem in se recepisse videbitur Titio, ne

A praetera, aliter quam Titius fibi profpexiffet legis pignoris, novifimi magistratus, in diffabendo fundo, emptori reprominferunt, & emptori caverunt de certo modo, de certa menfura fundi, pute cum fundum effe certum jurgerum: quo modo non inventa damnatus erit emptori adhuc ex empto, quanto minoris eft emptus, fi dictus verus agri modus fuiffet, vel quod idem eft ex *l. Julianus, §. fi vendidit, de aft. emp.* quanto plures eum emiffet ob demonstratam fibi menfuram agri minorem: ac proinde ex minus, quod emptori reftituitur fuiffet, ex fatte five pretio fundi percepernat. Quaeritur, quis indemnitatis reipublicae fatisfacere debeat, quis reipub. refunderе aliquam rem, quae eadem forte debita, quam fundi pretium non explevit? Et respondet, Titium quidem auctorem fuiffe, ut pecunia non ceteri reipubl. quia fuccefferunt illum liberaverunt, periculo fortis, & pignoris B fe transiluit, fed neque Titii fuccefferes omnes reipubl. teneri: fed eos tantummodo magistratus, ut *l. 3. pro bonis 39. de tut. & rat. diffrab. l. ea, qui nominibus, de administ. tut. l. cum decem, de pact. dot.* Novifimos, inquam, magistratus, qui pignus vendiderunt, interpolito quidem nifi flue de certo modo fundi pignerati, ftatim reipub. teneri videbitur fi priores Titii fuccefferes, novifimus, cum effent idonei facultatibus & moribus, in locum fuum nominarunt, quique fupradictum nomen probaverunt. Spectandum eft, ut novifimi fi fe gefferint: Namque in eos recidit omne periculum, omnis fortuna totius reipubl. Nam fi priores Titii fuccefferes minus idoneos in locum fuum nominarunt, qui pignore diffrabit, ea pignoris ab eis interpretatione fortem non erdegerunt ob eventum fundi pignerati, fine C ii, qui eo nominaverunt, non perfabunt indemnem damni fortem debere, *l. 3. §. 1. de pecc. nominat. libro 12.* Haec eft fententia posterioris responfi. Utrumque elegantiffimum. In contextu vero posterioris responfi pro *remissione* legendum eft *remissione facta*, ut vulgo legitur, proculdubio legendum eft, *reprovisionem*, ut in Florent. de certo modo fundi facta, & reprominfionem a magistratibus recuperandae facta, non a *magistratu*.

Ad L. X. de Decurionibus. *Herennius Modestinus respondit, fole alio profcriptione decurionem ab ordine removeri, qui secundum legem decuria creatus non fit.*

SOlam alibi profcriptionem decurionem non facere: Senatorem municipalem non facere: id eft, quod quis in alia, in numero, in ordine decurionum non fit, quamvis fere per errorem, non ideo decurionem videri: nisi & decurio dum legem municipalem decuria creatus fit folemnater adu ex lege habita, ut ait *l. fi confiet, de appellat.*

Ad L. X. de Publicis. *Septitia, arrianum patria fua publicanus, fub hac conditione praedia emit, ut ea, quae ex his nascerentur, & ipfe ufque fenectutem ea pararet certissima redditus in hoc corpus: postea quam ei nativus ejusdem patriae ex his praediis ad ufum publicum frumenta praestare coepit, ea ratione ut ex his praediis praestaret, quae ante ea ex his illum praestare videre, separatum sibi ea tenuisse, quae ex his praediis praestaret, quaeritur, an & ipfa publicanus ejus patriae fuae praestare debeat? Modestinus respondit, publicanum ejus patriae fuae, quae

scripta, quam mulier quædam civitati fuæ fecit, proutrendo civitati quadrituplo certamen aliquod, & in id pecuniam certam, sub hac conditione, ut pecunia apud ipsa remaneret, id est, fore five quasi, ut ait Horatius: & ipsa *Enarrat*, id est, decem primicipitatis: In aliis enim quinque primi, id est, primates & principales, in aliis decem primi, cæteri vero, ut in §. *decuriones, de mun. & hon.* ¶ *Ita*, ¶ ipsa, inquam, decemprimis Reipublicæ fuæ ejus pecuniæ rectæ cavit fenisfes ususque, id *locos*, ex confuetudine: quomodo cavit *usufructus fundi pro cum toto fundo*, ut est Plinio lib. 7. epist. que scilicet ufuræ fenisfes singulis certis tribubus per quadriennium erogarentur in premia Rhetorum, qui modo decurrent in theatro, adsitet & hanc conditionem, ut certamini præsideret tanquam numerarius, & *agonothetes* marinus fuus, & deinceps ita liberi, qui ex illa matrimonio nascerentur. Quæritur, an liberi ex illa matrimonio nati jure contendant sibi jus esse præsidendi fupradicto certamini? Et respondet, & licere si ejus certaminis edicto (nec enim omnia certaminum licita erant) ex lege politicionis filios certaminis præsesse oportere: quia fub ea lege mater Reipublicæ politica est. Regulariter quidem, ne mater Reipublicæ politica sit. Regulariter quidem, qui alteri præficitur, vel legem dicit, vel ftipulatur, vel hilagit, *l. quæ tutela*, 8. *ult. de reg. jur.* Verum ex rapiuntur excipiuntur matres, & ayus, ut filiis & parentes te excipiuntur matres, & avus, ut filiis & parentes omnes, quorum etiam affectioni hoc datur, ut fi politi sint liberis fui, ut pactionem ive lege adiecta obligationi contrahendæ accommodent alibi latius, *l. 45. Cicero contrahendi. l. quodammodo*, 9. *ff. ite quis, de oper. obligat. l. Publia, depof. l. pen. C. de pact. convent.* Atque ita in hac specie ex æquitate liberis ex lege politicationis A in matre Reipublicæ factæ accommodabitur utilis actio, quæ hoc consequentur, ut certamini præsint: qui erat summus honor.

JACOBI CUJACII J.C.
In Lib. II. RESPONSOR. HEREN. MODEST.
RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXXV. de Pæd. *Tres fratres, Titius, & Mævius, & Sejus communem dividendo fundum ita dederunt instrumentis interpositis, quibus divisiffe memorant hereditatem diversis: ubique ibi commune remansisse servum, qui ad Titium fratrem, id est, Mævium, & Sejum, qui offentes erant tempore mortis matris sua, pertinuerat pecuniam autem a fratre suo Titio subtractam, unus nullo modo interrogationem recusare non potuerat. Quæro, an post pactum divisionis, de subrepta pecunia frustibus adversus fratrem competit actio? Modestinus respondit, si ita de pecuniam eius, quod subreptum a Titio dicitur, communis pacti conventis excepta sit, qui fundum a Titio communiter ignorantes transferunt, obtinuit, de dolo actionem locum fore.*

EX Lib. II. responsorum Modestini habes legem ab eruditis laudatam & exercitatam, *l. 1. §. 1. ff. de pæd.* Proponuntur tres fratres consortes tantum facultatis inter se, & dividitur communem hereditatem, quæ ad eos devenerat ex testamento matris. Et hæc diuitem utentem, & instrumento divisionis adjecisse partem quandam generalem bonorum; nihil fibi commune reservatum esse, inter se dividi, quæ ipsis testatrix matris relinquisset, eo nomine invicem uno ore actores. Post mortem matris, cum prudens si unus tantum ex fratribus superstes, adiectibus certis, pecuniam, de qua quæritur, subtraxisse, omnem ærarum fabricatis, testimonium, vel dolo malo, ut quæ aurea pecunia fuerit, fecisse. Rei quæritur, an communi fundum fit, *l. 1. §. ff. de pæd.* Et reverius videtur, quod mortem matris, in facultatibus divisione bonorum mentionem, nullum fratrem, qui præsens mente mutet fuerit, pecuniæ recipiendæ fecisse, quam ipse subtraxerat, ceteris ignorabile eam

A fuisse subtractam. Hæc est species, quæ proponitur in hac lege. Unde nascitur hæc quæstio an de pecunia, quæ dolo malo fuerit divisionem non venit, de ea quasi subtracta, fratribus in fratrem fit actio communi dividundo, vel similiter excidunde, ut *l. 1. §. fin. 20. §. finis, famil. ercisc. l. 4. §. ult. judicium, comm. dividi.* Et respondet, eo nomine esse fratribus in fratrem actionem, ut quisque suum ex pecunia subtracta portionem ferat, & esse quidem actionem efficacem: quoniam in ferat, & esse quidem actionem efficacem: quoniam in agentibus eo nomine exceptio pacti generalis de non revocando divisione, tuti sunt adhoc replicatione dolo mali, quæ bonæ fidei judicio, quale est communi dividundi, vel similiar excidundi, ipso jure inest, *l. ult. sed & si dolo, fam. mercisc. l. 84. in fin. famil. §. qui servum, de leget. 1.* vel certe ex bona & aboluta æquitate, quam B generaliter legem, *l. 8. §. pen. l. 9. l. 20. §. 1. de liberat. rei.* Specialis quidem pacto fuit, & fraudis cauli remitti potuit, fraudi. At generali pacto certe non intelligitur esse remissa. Et hæc sunt, quæ proprie pertinent ad hanc legem: quæ ei foleat objici, sunt levia, & a me jam fatis explicata in commentario hujus tituli.

Ad L. XXVII. de Neger. gest. *Ex duobus fratribus, unus quidem fuit exercitu, alio vero minore ætate, cum ad ulteriora commissa proficisceretur, major frater in falta communis bonis hereditatibus paternæ amplæ edificia adificaverat, eumque sumptum ex communi fructu dividere, frater minor ait, quod se inscio ab eo facta desiderium, fratre minore impleto legitima ætate confitente. Herennius Modestinus respondit, ab hoc quoque judicio ne vacuum, sed utrumque casum fore dixit, cum, de quo quæritur, adhuc non habeat.*

Ad L. Titium. *Si pecunia reipublicæ fuæ ejus civitatis quidam ex his municipibus ante annos habere desiderit.*

HUius legis responsum est etiam de divisione communis hereditatis facta inter fratres. Ad hereditatem patris non mansere ex fimplex. Ex duobus fratribus unus erat fux ætatis, id est, major 25. annis, alter minor. Is pater heredes extiterant: is & quamdiu manfit communio, major ampla & splendida edificavit in falta, in quo erant habitationes paternæ. Solebat fcilicet pater habitare in medio fitu, ut plerisque hæ habitationes patent amplæ. Salvus, ut filius Gallus defuit apud Pethum, eft, ubi fyiæ, & publicus fuit, quarum cauli cafu quoque patronus, & quo tamen participia in eo fatis patterum eft confedum, qui fatu- rit dicuntur, gratia paratur, fi quis in eo falta fit aut cultus five fundus, ea res non permit nomen libertatis. *Creditor ejus, ne pater, de eff. rep.* Imo, ut ac hoc loco patet, fi in eo falta fint habitationes, aut pretoria, aut alia ædificia, non ideo falta nomen pretorii aut alia ædificia, non ideo falta nomen pretorii aut alia ædificia exædificavit, in judicio communi dividendo pro portione reputare fumptus, quæ in ædificia fecit: vel ea repetere eos posit judicio communi pro portione. Nec fequidem ex hac causa dandum judicium arbitrum, quod fcilicet dividendo, vel in communi dividendo, vel in communi dividendo, vel in communi

rum si admittatur, & recipiatur, frustra hoc dicitur in hac lege de donatione inter vivos, cum idem locum habeat eadem ratione in donatione causa mortis, *l. 5. §. qui mortis, de his, quæ ut indign.* ut nec donatio causa mortis auferatur ei, qui improbe dixit inofficiosum testamentum patris: Et frustra quoque dicitur partem damnorum, vel in dotem datorum non auferri eidem, cum idem obtineat in toto eadem ratione: quia hæ causæ non pendent ex testamento: quia hæ causæ ex testamento causam & originem non ducunt. Hujus vero sententiæ communis causa oritur ex depravata scriptura. Vulgo enim legebatur, *etiamsi querela inofficiosi testamenti non obtinuerit*, cum detracta negatione hodie constet ex Florent. & ex Basil. affirmate esse legendum, *etiamsi querela inofficiosi testamenti obtinuerit*, in Basil. ὁ νικήσας τὴν κατὰ τῆς διαθήκης μέμψιν, id est, *qui vicit querela inofficiosi testamenti*, hoc sensu, ut qui vicit & obtinuit querela inofficiosi testamenti filius exheredatus, adversus fratrem heredem scriptum, vel adversus sororem heredem scriptam partem hereditatis evincat, quasi rescisso testamento, & re omni deducta ad causam intestati, ut *l. mater, hoc t.* sed non etiam evincat partem rerum fratri heredi scripto donatarum inter vivos, vel filiæ heredi scriptæ datarum in dotem: quia hæ res in hereditate non computantur, & querela inofficiosi testamenti, petitio est hereditatis tantum: legatorum tamen, & fideicommissorum, quia ex hereditate sunt, *l. 10. cum virum, C. de fideicommiss.* & insuper donationum causa mortis, quæ legatis comparantur, maxime testato defuncto patre, *l. si filius, de legat. præst.* partem procul dubio vindicabit sub nomine hereditatis inter eos dividendæ pro æqualibus portionibus. Igitur querela inofficiosi testamenti hoc jure rescindit etiam legata, & omnia, quæ pertinent ad causam testamenti, & donationes causa mortis, *l. 36. de legat. 3. l. 13. Titia, l. 17. qui repudiantis, §. 1. hoc t.* Quia qui non creditur potuisse facere testamentum, quod querela inofficiosi testamenti adstruit, aut fingit, creditur etiam non potuisse legare, vel donare mortis causa, *l. 1. §. 1. de tut. & rat. distrah.*

Ad LXXXV. de Reb. cred. *Periculum nominum ad eum, cujus culpa deterius factum probari potest, pertinet.*

Pone exemplum in procuratore, vel tutore, aut curatore, vel magistratu municipali, aut curatore Reipubl. qui pecuniam pupilli, vel adolescentis, vel pecuniam publicam credidit, quæritur, an deterioribus factis nominibus, quæ contraxit, periculum eorum ad eum pertineat. Et quidem si culpa ejus nomina deteriora esse facta probetur, forte non appellando, ut apud Columellam, fœnerator Alphius, ait, bona nomina non appellando fieri mala, fieri deteriora: utputa, si debitores non interpellaverit in tempore, cum eorum adhuc integræ erant facultates, qui postea, illo segnius surgente in exactione pecuniarum creditarum, facultatibus lapsi sunt. Hoc casu Modestinus respondet, periculum nominum, periculum inopum debitorum ad eum pertinere, quod confirmat *l. ult. §. pen. de admin. rer. ad civit. pert.* Sed si nulla culpa detegatur, nulla negligentia arguatur: ut si debitor aliquis subito præter expectationem omnium eversus & evolutus sit omni patrimonio suo, naufragio, puta, aut incendio, certe non tenetur, qui nomen illud contraxit ex alieno ære: quia subitos & fortuitos casus nullum hominum consilium providere potest, *l. 2. §. si eo tempore, de admin. rer. ad civit. pert. l. 14. etiam contutoris, de admin. tut. l. 5. C. Theod. de naufrag.*

Ad LXLI. de Usuris. *Tutor condemnatus, per appellationem traxerat executionem sententiæ. Herennius Modestinus respondit, eum, qui de appellatione cognovit, potuisse, si frustratoriam morandi causa appellationem interpositam animadverteret, etiam de usuris medii temporis eum condemnare.*

Ad §. Lucius Titius, *cum centum, & usuras aliquanti temporis deberet, minorem pecuniam, quam debebat, obsignavit. Quæro, an Titius pecuniæ, quam obsignavit, usuras præstare non debeat. Modestinus respondit, si non hac lege pecunia mutua data est, uti liceret, & particulatim, quod acceptum est persolvere: non retardari totius debiti usurarum præstationem, si cum creditor paratus esset totum suscipere, debitor, qui in exsolutione totius cessabat, solam partem deposuit.*

Ad §. Ab Aulo Agerio Gajus Sejus *mutuam quandam quantitatem accepit, hoc chirographo: Ille scripsi me accepisse, & accepi ab illo mutuos, & numeratos decem, quos ei reddam Kalendis illis proximis cum suis usuris placitis inter nos. Quæro, an ex eo instrumento usuræ peti possint, & quæ? Modestinus respondit, si non appareat de quibus usuris conventio facta sit, peti eas non posse.*

Prius responsum hujus l. pertinet ad hanc quæstionem: Tutor conventus judicio tutelæ finita tutela, & condemnatus, appellavit: atque ita traxit executionem sententiæ. Hic est effectus appellationis, ut trahat executionem sententiæ, a qua appellatur, imo ut extinguat sententiam, *l. 2. §. ult. de pœn. l. 1. in fin. ad SC. Turpill.* ne dicas suspendat, sed extinguat, *l. furti, §. 1. de his qui not. infam.* Utque judicem repellat, & summoveat, qui sententiam dixit, *l. 13. C. Theod. de appellat.* & apud alium judicem denuo causam inducat, perinde atque si res a nemine judicatæ essent, ut Luciano in Abdicato ait, ἐξεῖναι δικάσασθαι πάλιν, &c. *licere ei, qui appellavit ex integro causam agere, perinde atque si res judicata non esset.* At quæritur in hac specie, an si judici, qui de appellatione cognoscit, juste tutor priore judicio damnatus, & appellatio ejus injusta esse videatur, possit confirmare priorem sententiam, simul & tutorem damnare in usuras medii temporis pecuniæ principalis, id est, sortis, quæ priore judicio in condemnationem deducta est? Et videtur non posse, quia cum hoc, sicut dixi, efficiat appellatio, ut retro non videatur judicatum quicquam, nec retro judicati usuræ ullæ esse possunt, ut *l. 2. C. de usur. rei jud.* Medium igitur tempus immune ab usuris esse debet, ut *l. 3. §. 1. hoc t. l. ult. §. pen. C. de usur. rei jud.* Modestinus tamen ait initio hujus legis, uno casu etiam in usuras medii temporis tutorem, qui appellavit, condemnari posse: uno casu, inquam, puta si moratoriam frustrandi causa appellationem mala fide interposuerit, quia moratoria appellatio ludificatio potius est, quam appellatio, *l. 1. C. Theod. quor. appell. non recip.* Denique, quæ morandi causa fit appellatio, pro appellatione non est, cum & non recipi possit. Ergo ex diverso si bona fide appellaverit, inquies, existimans se justam habere appellandi causam, non poterit condemnari in usuras medii temporis: sic videtur. Verum obstat *l. negotiorum 24. de appellat.* ubi dicitur a tutore, qui bona fide appellavit, utili actione judicati, usuras medii temporis peti posse. Verum, ne & hac in re ipse morator sim, breviter, id quod ait *lex negotiorum*, ita procedit, ut ibi ostenditur, si bona quidem fide appellaverit, sed post appellationem diu traxerit negotium dolo malo, ne res judicaretur: quia nihil refert, quod notandum, ab initio mala fide appellaverit, an appellationis bona fide interpositæ mala fide diu traxerit executionem. Utroque igitur casu utili actione judicati tenetur præstare usuras medii temporis: videlicet, quod omnino supplendum est, si usuræ medii temporis in condemnationem deductæ fuerint. Nullius enim judicati nulla actio esse potest, non potest esse actio judicati sine judicato, atque ita explicanda est *d. l. negotiorum, & l. ult. de re jud.* Altera quæstio hujus legis est de debitore, qui cum deberet centum, & aliquanti temporis usuras, minorem pecuniam, quam debebat, puta, octoginta, deposuit publice, in fanum, & obsignavit, creditore parato totam accipere, nec contento parte, si totum quod debet obsignatum deposuerit, consistunt usuræ, ut Cicero loquitur, id est, desinunt currere, *l. 1. in fin. hoc t. l. 6. l. acceptam, C. eod. t.* quia obsignatio pro solutione est. At quia partem tantum deposuit pecuniæ debitæ, quæritur, an pro ea parte usuræ currere desinant? Et respondet, totius sortis usuras currere, etiam deposita parte pecuniæ, donec omnis pecunia soluta sit. Denique partis depositæ usuras currere: nisi id actum sit inter creditorem & debitorem initio contrahendi, ut particulatim pecunia solvi possit: alioquin sicut indivisa est

causa

causa pignoris, *l. rem, de exercit.* ita & causa usurarum, id est, quamdiu, vel nummus unus est in reliquis, pignus in solidum obligatum manet, & usuræ currunt in solidum. Recte igitur ex hoc loco colligitur, qui est §. 1. creditorem non cogi crediti partem oblatam accipere, nisi id ab initio convenerit, ut pecunia per partes solvi possit. Hoc vero, ne quid objiciatur, ita procedit, si debitor extra jus creditori offerat partem pecuniæ desideranti totum. Nam si in jure, id est, apud prætorem debitor offerat partem, quam se liquido habere dicit, & de reliqua litigare paratus sit, prætor ἐπιεικῶς, *humanius* fecerit, si creditorem compulerit ad partem accipiendam, quæ offertur: qui est casus *l. quidam 21. de reb. cred.* quæ ita cum hoc §. 1. concilianda est. Prætoris interventu fit, quod alias non fieret, quia ut eadem lex ait, prætoris officium est deminuere lites. Tertia & ultima quæstio hæc est: si debitor in hæc verba conceperit cautionem creditæ sibi pecuniæ, sive chirographi: Scripsi me accepisse a L. Titio mutuos, & numeratos nummos decem: & accepi: quos ei reddam Calend. Januarii proximis, cum suis usuris placitis inter nos: an ex ea cautione usuræ peti possint, & quæ? Modestinus respondet, nullas usuras deberi, nisi probetur de quibus inter eos convenerit, quod idem & Ulpianus in *l. 31. hoc t.* & confirmatur *l. 59. in sententiis, §. pen. de re jud.* In re obscura, ut est proditum in *l. 41. §. 1. de reg. jur.* melius est repetitioni favere, si forte usuras aliquis per errorem ex eo instrumento solverit, quam adventitio lucro usurarum: atque ita ex hoc loco ad eam regulam juris apponi commodissime potest exemplum.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. IV. RESPONS. HEREN. MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad LXXXIX. de Pignor. act. *Gajus Sejus ob pecuniam mutuam fundum suum Lucio Titio pignori dedit: Postea pactum inter eos factum est, ut creditor pignus suum in compensationem pecuniæ suæ certo tempore possideret: verum ante expletum tempus creditor, cum suprema sua ordinaret, testamento cavit, ut alter ex filiis suis haberet eum fundum: & addidit, quem de Gajo Sejo emi, cum non emisset. Hoc testamentum inter ceteros signavit & Gajus Sejus, qui fuit debitor. Quæro, an ex hoc, quod signavit, præjudicium aliquod sibi fecerit: cum nullum instrumentum venditionis proferatur, sed solum pactum, ut creditor certi temporis fructus caperet? Herennius Modestinus respondit: contractui pignoris non obesse, quod debitor testamentum creditoris, in quo se emisse pignus expressit, signasse proponitur.*

Explicaturus sum hodie responsa Libri IV. quorum primum extat in *l. 39. de pign. act.* Gajus Sejus debitor, ut ibi proponitur, Titio creditori suo fundum pignori dedit eo pacto, eaque lege, ut pignus creditor in pecuniæ creditæ compensationem certo tempore, puta decem annis, possideret: quod est, ut fundum possideret veluti proprium, & fructus caperet quasi dominus, quod pactum plus in se continet, quam quod jure communi cavetur, ut fructus, quos creditor percipit ex re pignerata, imputentur in sortem, *l. 59. de fidejussor. l. 1. & 2. C. de pign. act. l. 1. C. de distract. pign. l. 1. C. de part. pignor.* Hoc, inquam, pactum plus in se continet, quam jus illud commune: quia non ad finem modumque creditæ pecuniæ hoc pactum fructus creditori concedit, sed ad certum tempus, etiamsi forte intra id tempus percepti fructus sortem exuperarint. Et accedit plane hæc conventio propius ad ἀντίχρησιν, quam jure civili approbatam esse constat *l. 33. si pecuniam, hoc t. l. 11. si is, qui bona, §. 1. de pign. l. 14. si ea pactione, l. 17. si ea lege, l. ex prædiis, C. de usur.* Jure civili, inquam, non canonico: quoniam accedit prope ἀντίχρησις ad usuram, *cap. 7. de jurejur. cap. 1. de feud. cap. 1. 2. & 8. de usur.* Cum vero intra illud tempus, ad cujus finem usque convenerat, ut L. Titius creditor fundum possideret ut proprium, idem creditor moriens testamento cavisset, ut alter ex filiis suis eum fundum haberet titulo præcipui, & adjecisset, quem de Gajo Sejo emi, cum non emisset a Gajo Sejo, sed pignori accepisset: *quem de Gajo Sejo emi*, sic est legendum, non *Lucio Titio*. Facilis est nominum [illegible] commutatio: ac præterea cum Gajus Sejus debitor in testamento ordinando interveniret ut testis, & signator unus, unus e septem, qui in testamentis jure prætorio requiruntur, *l. 7. de bon. poss. sec. tab.* & dicuntur classici testes, qui & proprio chirographo adnotare debent, qui & cujus testamentum signarunt, *l. pen. qui testam. fac. poss.* Cum itaque Gajus Sejus debitor Lucii Titii creditoris sui testamentum, quod dixi, obsignasset, quæritur an ea obsignatio præjudicare ei possit, ita ut vendidisse credatur fundum Lucio Titio, sicut Lucius Titius in testamento suo scripsit falso: quia revera non vendidit ei, sed pigneravit tantum. Et respondet præceptor noster nullum præjudicium sibi fecisse Gajum Sejum ob id solum, quod testis, & signator ejus testamenti fuerit, quo creditor Lucius Titius scripserat se fundum ab eo emisse, quem non emerat. Falsa quoque illa demonstratio, *quem a Gajo Sejo emi*, non vitiat prælegatum uni ex filiis relictum, *l. 17. de condit. & demonstr.* Ad eundem modum vero idem Modestinus lib. 10. respondit *l. Titia 34. §. Lucia, de leg. 2.* eum, cui ab heredibus prædium per fideicommissum relictum est, nihil sibi præjudicare in causa fideicommissi sibi relicti, si divisioni ejusdem prædii factæ inter heredes quasi testis adfuerit, & divisionis instrumentum obsignarit.

Ad LXXVI. de Pignor. & hypothec. *Fidejussor impetravit a potestate, ut & antequam solveret, pignora ipse possideret, quasi satisfacturus creditoribus, nec satisfecit: modo heres debitoris paratus est solvere creditoribus. Quæro, an pignora fidejussor restituere cogendus sit? Modestinus respondit, cogendum esse.* (†)

Ad §. Pater Sejo *emancipato filio facile persuasit, ut quia mutuam quantitatem acciperet a Septitio creditore, chirographum perscriberet sua manu filius ejus, quod ipse impeditus esset scribere, sub commemoratione domus ad filium pertinentis pignori dandæ. Quærebatur, an Sejus inter cetera bona etiam hanc domum jure optimo possidere possit, cum patris se hereditate abstinuerit: nec metuiri ex hoc solo, quod mandante patre manu sua perscripsit instrumentum chirographi: cum neque consensum suum accommodaverat patri, aut signo suo, aut alia scriptura? Modestinus respondit, cum sua manu pignori domum suam futuram Sejus scripserat, consensum ei obligationi dedisse manifestum est.*

Ad §. Lucius Titius *prædia, & mancipia, quæ in prædiis erant, obligavit. Heredes ejus prædiis inter se divisis illis mancipiis defunctis, alia substituerunt: creditor postea prædia cum mancipiis distraxit. Quæritur, an ipsa mancipia, quæ sunt modo in prædiis constituta, hoc est, in hypothecis, emptor vindicare recte possit? Modestinus respondit, si neque pignerata sunt ipsa mancipia, neque ex pigneratis ancillis nata, minime creditoribus obligata esse.*

Obstare tamen videtur superiori responso aliud Modestini responsum, quod ex hoc libro 4. refertur in *l. fidejussor, §. 1. de pignor.* & pertinet ad speciem hujusmodi: Filius emancipatus mandato patris, qui forte impeditus erat scribere, scripsit cautionem pigneratitiam nomine patris, qua pater domum filii propriam creditori pignori opponebat. Quæritur, an filius, si mortuo postmodum patre, hereditate ejus se abstinuerit, an eam domum optimo jure possidere possit, id est, ἀνέπαφον, ut Demosthenes loqui solet, liberam & solutam vinculo omni, quasi non consenserit obligationi, ut in oratione de aruspicum responsis, & tertia in Rullum, *optimo jure, optima lege esse, quæ religione libera sunt*. Subjicit, *nec metuiri ex hoc solo*,

quod

(†) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 13.*

quod mandatu patris cautionem perscripserit, id est, nullum subesse metum, ne quandoque sibi domum suam jure pignoris creditor paternus evincat. Debuit dicere, *metituiri*, non *metuiri*. Sed studuit compendio, ut alibi sæpe dicuntur *restituiri*, quæ forma loquendi est frequentissima in jure nostro, quomodo & Marcus Tullius, ut Julius Severinus Rhetor antiquus legit in prætura Urbana, *quis hoc*, inquit, *non perspicit præclare nobiscum actuiri*, & ad Atticum in fine cujusdam epistolæ, *plura alias sciebam tarde tibi reddituiri, sed dabam olim familiari homini, & domestico*. Sic legendum. Respondet autem Modestinus ad quæstionem propositam, ex hoc solo quod filius cautionem illam perscripsit totam sua manu, αὐτοχειρί, consensisse eum videri pignerationi domus suæ: etiamsi cautionem non signaverit, ut in *l. pen. §. pen. de pign.* Contractum dicitur pignus per epistolam, quamvis sine die & consule. Etiam, inquit, si consensum suum non accommodaverit patri suo, aut signo, aut alia scriptura: sufficit enim perscriptura manus suæ. Hæc omnino habentur pro consensu: signum item habetur pro consensu, si signaverit ut auctor obligationis, quæ contrahebatur, non si signaverit ut testis, ut dictum est supra. Subscriptio an etiam habeatur pro consensu facta quasi a teste, id explicabitur paulo post in *l. 9. §. ult. quibus modis pign. vel hypoth. sol.* At explicanda sunt prius alia duo responsa, quæ sunt in *d. l. fidejussor, de pign.* Primum scilicet & ultimum. In primo ponitur, eum, qui fidejusserat pro debitore, qui creditoribus suis, ut scilicet eos securiores faceret, & pignora dederat & fidejussores: fidejussorem, inquam, pro debitore ære alieno multum obstricto, debitore defuncto, ex auctoritate ejus, qui jubere potest, cum polliceretur se creditoribus pecunias debitas soluturum, pignora suscepisse, ut *l. 2. h. t.* Et respondetur, heredem debitoris, si fidejussor nondum solverit creditoribus, ut facturum se pollicitus est, & ut spem fecit, pignora ab eo repetere posse; unde a contrario sensu rectissime colligimus, si jam fidejussor creditoribus satisfecerit ut susceptis pignoribus promiserat, non esse integrum heredi debitoris pignora ab eo repetere. Nec ab hac collectione, & definitione est, quod te dimoveat *l. 59. de fidejuss.* vel *l. 59. §. 1. mand.* vel *l. 1. C. de dolo*, quæ etiam post solutionem a fidejussore factam dant debitori, oblato omni debito, repetitionem pignoris: quia leges illæ loquuntur de fidejussoribus, qui pignora emunt a creditoribus soluta eis pecunia debita, quo genere non tam acquirendi dominii, quam transferendi in se pignoris causa emere intelliguntur *l. 5. sup. de distract. pign.* (†) Hoc vero responsum est de fidejussore, qui pignora impetravit a principe, ut possideret jure dominii, sub onere dimittendorum creditorum. Lego in contextu hujus responsi, *impetravit a Principe*, non *a potestate*: quoniam hoc solus Princeps concedere potest creditori, vel fidejussori, qui subiit locum creditoris, sua pecunia dimissis creditoribus, *l. eleganter, de pign. act. l. debitor 59. ad Trebell. l. si is, qui in aliena, §. pen. & ult. de acq. rer. dom. l. 1. 2. 3. C. de jure dom. impetr.* Nec dicas, vel objicias, post addictum pignus jure dominii creditori, debitoris heredi ad luitionem pignoris adhuc jure veteri suppetere annum, jure novo biennium ex constitutione Justiniani, *d. l. 3. de jur. dom. imp. & d. l. si is, qui in aliena. §. pen. & ult.* Dico enim beneficium hoc esse personale humanitatis, & pietatis gratia datum soli debitori, ut ait *d. l. 3. §. sin autem tempore*, nempe ut post addictum pignus jure dominii auctore principe creditore, vel creditoris heredi subeunti vicem debitoris intra annum, aut biennium, pignus revocare liceat, non etiam heredi debitoris, quod repetimus ex jure veteri, & summe notandum existimo. In ult. responso *d. l. fidejussor*, proponitur, creditori pignori obligatis certis prædiis, & mancipiis, quæ in prædiis sunt, si defunctis illis mancipiis alia in locum illorum substituta sint, hæc, quæ substituta sunt, obligatione non contineri; ac proinde a creditoribus nec vendi jure, nec vindicari ab emptore posse, cui ea creditor vendiderat, nisi sint nata ex mancipiis pigneratis. Nam quæ ex his nascuntur, & in causa pignoris censentur, *l. 29. §. 1. hoc t. l. 1. C. de partu pignor.* Et hoc cum pignori obligantur prædia, vel mancipia, quæ tunc erant in prædiis: mancipiorum enim horum interitus adfert etiam interitum pignoris. Aliud dicendum puto, si debitor prædia, & familiam omnem rusticam obligaverit. Nam familiæ appellatione etiam substituta mancipia, quæ retinent familiam, continentur: & ita si debitor pecora obligaverit, quæ in fundo erant, non continentur quæ in locum demortuorum submissa sunt: si gregem, continentur, *l. 13. grege, hoc t.* Item si merces obligaverit, quæ sunt in taberna, hisce distractis, non continentur quæ in locum earum reparatæ sunt merces, nisi id expressum sit nominatim, ut in *l. qui Romæ, §. Callimachus, de verb. obl.* Sed si tabernam obligaverit, continentur etiam permutatæ, & reparatæ merces, distractis prioribus, *l. pen. hoc t.* Item si superficiem obligaverit, ea destructa, non continetur nova, quæ restituta est: si domum, continetur, *l. 29. §. ult. & l. ult. hoc t.* Ait Modestin. in contextu hujus responsi, *an ipsa mancipia, quæ sunt modo in prædiis constituta, hoc est, in hypothecis*: ita loquitur, vel interpretator: vel quia hypotheca vulgo proprie dicitur de rebus immobilibus, veluti de prædiis: vel potius, quia prædia principaliter hypothecæ obligata sunt.

(†) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 3. cap. 13.*

Ad L. IX. Quibus modis pign. vel hypotheca solv. *Titius Sempronio fundum pignori dedit: & eundem fundum postea Gajo Sejo pignori dedit: atque ita idem Titius Sempronio, & Gajo Sejo fundum eundem in assem vendidit, quibus pignori ante dederat in solidum singulis. Quæro, an venditione interposita jus pignoris extinctum sit: ac per hoc jus solum emptionis apud ambos permanserit? Modestinus respondit: dominium ad eos, de quibus quæritur, emptionis jure pertinere, cum consensum mutuo venditioni dedisse proponantur, invicem pigneratitiam actionem eos non habere.*

Ad §. Titius Sejo pecuniam *sub pignore fundi dederat: qui fundus cum esset Reip. ante obligatus, secundus creditor pecuniam Reip. eam solvit: Sed Mevius extitit, qui dicebat, ante Remp. sibi fundum obligatum fuisse. Inveniebatur autem Mævius, instrumento cautionis cum Republ. facto a Sejo, interfuisse, & subscripsisse: quo caverat Sejus, fundum nulli alii esse obligatum. Quæro an actio aliqua in rem Mævio competere potest? Modestinus respondit: pignus, cujus, de quo quæritur, consensit, minime eum retinere posse.*

RESTAT ex lib. 4. resp. lex 9. *quib. mod. pign. vel hypot. solvitur*, quæ dabit duo Modestini responsa, quorum quidem primum pertinet ad hanc speciem: Titius Sempronio fundum certum in solidum pignori dedit: Gajo quoque postea eundem fundum separatim, & in solidum pignori dedit. Deinde eundem fundum utrique, Sempronio scilicet & Gajo vendidit *in assem*, ut ait: quæ verba D. Alciatus male refert ad venditionem imaginariam, quæ fit per æs & libram: cum *in assem* nihil aliud sit, quam in solidum, ut *l. ult. de donat. l. de ætate, §. qui ex quadrante, de inter. in jure facien.* Et apud Columel. lib. 2. cap. 13. *ut sit in assem autumnalis satio*. Et 3. *cap. 3. fit in assem*, inquit, *consummatum pretium*, id est, summæ totius, *sestertiorum XXIX. millium*: & mox: *Fit in assem summa sortis, & usurarum nummorum tot.* Sic etiam apud Vegetium de re veterinaria vetustissimum & optimum auctorem, *nudare pedes equi in assem, discalceare pedes equi in assem*, id est, in solidum, quod volui confirmare propter Alciatum. Ex proposita specie oritur hæc quæstio: an fundo, quem singulis Sempronio, puta, & Gajo in assem pignori dederat, utrique vendito etiam in assem, an jure dominii, quod uterque emptione quæsivit, pignus peremptum videatur, ita ut invicem hypothecariam actionem non habeant? Et rectissime respondit, finitam esse pignoris obligationem: quia mutuo, ἀμοιβαδὸν consenserunt emptioni venditioni, renuntiaverunt ergo pignori. Idque confirmari potest arg. *l. 11. quoties 1. de fideicommiss. & Novel. 159.* Si testator certi feudi alienationem prohibuerit, & eo alienato exteris ab herede, si adjecerit se velle ut is fundus redeat ad libertos suos, & omnes liberti, quibus alienatione facta fideicommissi persecutio competit, alienationi factæ extero consensum accommodaverint mutuum, vel alienationi factæ uni ex eis: sane consensus eorum infirmat causam fideicommissi: quæ est sententia hujus *l. quoties*.

AD §. 1. *hujus l. 9.* Postremi autem responsi, quod extat in hac l. 9. species hæc est. Sejus fundum eundem pluribus obligavit. Mævio primum, deinde reip. suæ, tum Lucio Titio separatim, & in solidum singulis. Titius postremus creditor, ut succederet in locum reipub. quæ tempore præcedit, exolvit reipub. debitam pecuniam. Dicebatur autem respubl. etiam Mævio potior esse hac ratione, quia Mævius interfuerat, & subscripserat obligationi contractæ a Sejo cum repub. qua quidem cautione Sejus caverat, fundum nulli alii obligatum esse, ut plerumque in dandis pignoribus cavere creditoribus debitores solent, *l. 15. qui res, l. pen. §. 1. sup. de pign.* Hinc nascitur hæc quæstio, an videatur Mævius remisisse jus pignoris, quod acquisiverat ante rempubl. subscribendo instrumento cautionis, & instrumento pignerationis a Sejo habitæ cum repub. an subscriptio ei noceat? Et respondet remissum a Mævio pignus suum videri, quod confirmat *l. prox. §. non videtur, sup. hoc tit.* quæ addit tamen hanc exceptionem, nisi manifeste appareat, Mævium deceptum esse: alioquin Mævius antiquior creditor reip. videtur remisisse non tantum privilegium temporis, sed etiam pignus, jus ipsum pignoris, subscribendo obligationi contractæ inter Sejum & rempub. quia scilicet nihil interest cautio integra perscribatur, an tenor ejus in pauca contrahatur, quod fit subscriptione: atque ita subscriptio plus potest, quam obsignatio, ut in *l. 39. Gajus, de pign. act.* subscriptio tantum potest, quantum perscriptura, & perscriptura pro consensu habetur, & remissione pignoris, *l. 26. fidejuss. §. 1. de pig.* subscriptio est brevis scriptura totius negotii, quæ cur non tantum possit, quantum diffusa scriptura? fiebat enim subscriptio hoc modo: *Gajus Mævius huic instrumento cautionis pigneratitiæ fundi illius nomine facto inter Sejum & rempub. subscripsit*: subscriptor notat cui negotio subscribat, ut patet ex Novell. 126. & *cap. 6. ext. de fid. instrum.* Inscientem igitur subscriptorem non esse negotii, quod agitur, subscriptio satis arguit. Signator potest esse ignarus negotii, aut eorum, quæ instrumento, quod obsignat, continentur: ut plerumque videmus dari testamenta obsignanda testibus, nec tamen eis enarrari ea, & exponi, quæ testamentis continentur. Hoc tantum exigitur a signatoribus, ut nomen suum simul cum signo, & nomen ejus, ad quem instrumentum pertinet, subnotent, *l. pen. qui test. fac. poss.* præter signum gemmæ tinctæ saliva, quod imprimit signator in testamento, etiam subnotare debet nomen suum, & nomen ejus, cujus res agitur, non rem ipsam. Unde apparet, quam distet obsignatio a subscriptione.

Ad L. XXVIII. Ad leg. Cornel. de fals. *Si a debitore prælato die pignoris obligatio mentiatur, falsi crimini locus est.*

EST etiam hæc l. de pignoribus. Itaque omnia responsa hujus libri pertinent ad pignora: ex quo conjicimus esse digesta responsa, atque distincta, ut libris ita, & titulis, tractatibusve, non confusa. Ostenditur autem in *d. l. 28.* falsi reum esse debitorem, qui in fraudem priorum creditorum obligationem pigneratitiam, & fingit, eum esse priorem, qui est posterior, ut anteponat eum ceteris: quoniam in casu pignorum hoc est regulare, eum, qui est antiquior tempore, & potiorem, potentioremque esse jure: hæc vero fraus, sive falsitas a Græcis dicitur προχρονισμός, in idiotismo, *antidate*. Latinis est præferre diem, hoc loco *l. 1. §. 1. de edendo.* Consule *Obs. 3. cap. 7.*

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. V. RESPONS. HEREN. MODESTINI *RECITATIONES SOLEMNES.*

Ad L. XXXIX. de Action. empt. *Quæro, si quis fundum ita vendiderit uti venundatum esse videatur, quod intra terminos ipse possedit, sciens tamen aliquam partem certam se non possidere, non certioraverit emptorem: an ex empto judicio teneatur: cum hæc generalis adjectio ad ea, quæ specialiter novit qui vendidit, nec excepit, pertinere non debeat: ne alioquin emptor capiatur, qui fortasse, si hoc cognovisset, vel empturus non esset, vel minoris empturus esset, si certioratus de loco certo fuisset: cum hoc & apud veteres sit relatum in ejus persona, qui sic exceperat, Servitutes, si quæ debentur, debebuntur. Etenim juris auctores responderunt, si certus venditor quibusdam personis certas servitutes debere non admonuisset emptorem, ex empto eum teneri debere, quando hæc generalis exceptio non ad ea pertinere debeat, quæ venditor novit, quæque specialiter excipere & potuit, & debuit: sed ad ea, quæ ignoravit, & de quibus emptorem certiorare nequivit. Herennius Modestinus respondit, si quid circumveniendi emptoris causa venditor in specie, de qua quæritur, fecit, ex empto actione conveniri posse.*

EX hoc Libro V. responsorum est *l. 39. de act. empt.* In vendendo fundo venditor generali sermone usus, ita dixit: *vendo tibi quidquid intra illos & illos terminos possideo*: & demonstravit terminos igitur, quia dixit illos: nec tamen, cum sciret se intra illos terminos, certum locum, certamve partem non possidere, illam partem designavit specialiter, vel excepit: sed dolo malo circumveniendi emptoris causa, celavit emptorem: si dolus absit, quæstioni hujus legis locus non est: sed vix est, ut absit dolus: quoniam quod scit, celat: cum non ignorat emptoris interesse, ut de eo fiat certior, ut de eo admoneatur. Ex hac igitur causa, id est, ob reticentiam, & fraudem hujusmodi, venditor tenetur emptori judicio ex empto, quanti interest, si hac de parte fundi certior factus, fundum non erat empturus, vel quanto minoris fundum erat empturus, si non sibi venditor celasset eam fundi partem, quam non possidebat, id est, quæ ad eum non pertinebat: quia generalia illa verba, *quidquid intra illos terminos possideo*, non pertinent ad eam partem, non complectuntur eam partem, quam venditor scivit se non possidere, quamquam specialiter potuit excipere, & debuit ex fide bona, nec tamen excepit: sed pertinent tantum generalia ea verba ad eam partem, quam ignoravit, cujusque certiorem emptorem facere non potuit propter ignorantiam. Itaque etiam Modest. huic facto, & responso simile submisit factum, de quo veteres juris auctores idem respondent: Veluti Labeo, Capito, Servius. Venditor fundi generaliter & perfusorie, sive dicis causa, *par maniere d'acquit*, servitutes excepit, quas fundus debebat, nempe his verbis: *Servitutes, si quæ debentur, debebuntur*, non expressis servitutibus, quas sciebat certis personis deberi. Et hunc quoque venditorem placet teneri ex empto in id, quod interest, vel quanto minoris emptor emisset, si a venditore certior factus fuisset servitutum, quas a fundo certis personis deberi sciebat: quia generalis ille sermo: *servitutes, si quæ debentur, debebuntur*, ad eas tantum servitutes pertinet, quas venditor ignoravit, & de quibus certiorem facere emptorem nequivit, non ad eas, quarum sciens probe, gnarusque fuit: Erat semper in generali & perfusorio sermone dolus aliquis, ut *l. 69. qui libertatis, §. pen. de evict.* Et ideo nihil ille sermo callidus venditori proficit, *l. 7. in tradendis, l. 10. quidquid, commun. præd.* Quia nec debuit incommodorum fundi cognitionem obscurare generaliter loquendo. Eleganter Valerius Maximus libro tertio, bonæ fidei venditorem, nec commodorum spem augere, nec incom-

incommodorum cognitionem obiicturare oportere. Et mentio igitur Modestinus respondit, ex his causis eum empto actione vendicipotes conventi posse. Quo contra bonam fidem sunt, vequint in empti actionem, l. 1. §. 2.

Ad l. XIII. de Evict. *Herm. Modestinus respondit, non obesse ex empto agenti, quod denuntiatio pro evictione exercenda non esset, si pacto ei remissa esset denuntiatio necessitas.*

Ad §. Gaia Seia fundum a Lucio Titio emerat: *& quidquid non esset sibi nomine auctorem laudaverat: & evictum fundum, fundus abierat; & sicut adjudicatus est venditore praesente. Quaerium eum empto non prosecuturum, an emptor a venditore petitis convenire? Hermogenes Modestinus recte respondit quod alienus fuit, eum omnes, sive quod tunc obligatus evictus est, nihil propter eum emptori ab adversus venditorem alio non praestabit.*

A. 3. Hermogenes Modestinus *respondit: Si emptor appellavit, & bonam causam visus sit ex praescriptione perdidit, ad auctorem venire non potest.*

EX quibus primo responsis intelligimus, quod dicitur, ut venditorem emptori evictionis nomine non teneri re evicta, si emptor non laudaverit auctorem, id est, si venditor non denuntiaverit, ut liti mota de proprietate, vel obligatione rei emptae adesset, & sibi offerret, *Si id non fecerit sua sponte, omnem l. 70. alii, l. 8. C. de evict. & C. emptor. & emptio rei vend.* Id vero ita locum habere, si non posito venditionis emptori remissa fuerit laudandi auctoris necessitas. Justum enim hoc pactum est, & sic servandum. Quare re evicta emptori, evictionis nomine competit ei actio ex empto, contra venditorem: quamvis ei non denunciaverit: ut cade ea agenda ad eum, qui ab eo evicit, quod effecit, ut & illaudatus auctor teneatur de evictione. Ex altero responso hujus I. buyet re emptori evicta fundi, actio ex empto, agente emptore, & evicta, non agente, praestante auctore, quem laudaverat emptor initio litis, non obesse emptori ex empto agenti de evictione, quod eum non frustraria judicio non appellaverit, & adjuverit ferendam sententiae judicis, si modo constet jure rem evictam fuisse, vel quod adhoc stilet proprio revera, qui eam evicit jure dominii, vel quod re vera alteri pignori obligata venditionis tempore. Nec enim culpari potest, qui acquievit sententiae, cum inimodovere, si jure superatum effe, nec voluit moratorum appellationis interponere. Quod ultro que recte cenſuit, qui ſentunt (ſi multi doctores in hoc loco) verum effe hoc (quemvis Modeſtinus dicat, prudentem fuiſſe actori ſuadere, ut appellationem ſuſtineret & adjudicatus ſuerit abſente venditore. Quidam dicebant, ſi praeſente venditore emptori res evicta fuerit, recte agi de evictione, etiamſi non appellaſſet: ſi vero ſuſtam cauſam appellandi habuit: quia cur non ipſe venditor appellavit, qui erat praeſens cauſamque emptor? An ſi abſente emptore appellaverit, & pronunciatum judicium cauſam non habuerit, hoc caſu, inquiunt, non poteſt agere de evictione. Hoc eſt falſum: nam quod ait Modeſtinus, *praeſente venditore*, hoc ſignificat ad id, quod ante dixit, indatum fuiſſe auctorem, *ut actori ſuadeat ſua ſponte*. Laudatum in jus judicio iſte, cujus eſt, ſuadere debebat, ut recte rem defenderet, ut patet ex formula veteri: *quando te in jure conſpicio, poſtulo an auctor fueris*, que dicitur actio in rem adversus defendentem in quadruplum, ſi non defendat, unde & in l. 55. §. idem, in fine, de rei vindicat. *Si venditor evictionem denuntiaſſet, inquit, praeſenti, ſuiſſet in jure, vel judice*. At ex contrario, ſi non ſuit ſuperatus in judicio, ex ſententia judicis, ſtetit de evictione, quod non appellaverit, cum habeat idem provocandi cauſam. Imo & illaudatuseſt hoc caſu, qui cenſet ex ultimo reſponſo in his verbis: *Si autem ſententiam temporibus profequendae appellationis, id eſt, intra tempora tempori non impleti ſolemnibus appellationis, abſtinuit cauſam perdiderit, commodum ſuum deſcripſerit tempus, & litis ſuae, & ſui ipſius, qui aut. inſam. l. 6. §. pen. de decurs. l. 6. l. ult. C. de appell.* Id quoque emptori, ſi agat de evictione, obeſt & nonnihil fraus, culpa ſua ſe imputari debet, *ut l. ſi idem, ſupr.* Itaque venditor ei non

tenetur evi dionis nomine. Par ia enim ſunt non ſuſtinere evi & appellandi ratio, & appellare, ac poſſe defenere ap pellationem, nec eam excepi intra ſatila tempora, quae legibus conſtituta ſunt.

Ad l. CII. de Verbor. obligat. *Venditores emptori vendentes pro evictione, quanti ejus intereſſet: ſed & proinde liter agentem, ſi in lite non ſumptus feciſſet, ſumptui ſtipulanti promiſerant. Poſt mortem emptoris non ex venditionis ex ſtipulatione utentis, proinde ſibi deferri debere: heredes ejus, qui ſumptus in defenſionem cauſa faciſſe, cum probarent pretium ſolutum fuiſſe, ut ſtipulatione petebant. Modeſtinus reſpondit, ſi in ea impenſa venditores promiſerunt, qua ob litem de proprietate inſtituendam fuiſſe eſſent: minime ex ſtipulatione poſſe quod expetunt eſſi, dum alter ex venditionis pretium, quod ſua ſunt exſolutum, petit.*

PEtitnet etiam ad contractum emptionis & venditionis l. 102. de verbor. obl. Venditor ſtipulatori ſuo cautionem evictionis, etiam emptori ſtipulanti ſpeciliter cavit, ſe redditurum ſumptus, quos faceret emptor in lite defendenda, ſi qua ei de rem venditam moveretur. Mortuo autem emptore, idem venditor in heredem emptoris egit de pretio fundi adhuc ex vendito, quo judicio heres abſolutus eſt, quia pecuniam, pretium non ſuiſſe a defuncto venditori ſolutum. Sumptus quidem ab emptore, vel heredis ejus factos in lite de proprietate, vel obligatione fundi venditi, quam moverent extranei ſeu fuit, proculdubio venditor agnoſcere debet, & refundere ex ſupradicta ſtipulatione. At quaeritur, an etiam ſumptus venditor agnoſcere debeat, quos heres emptoris feeit in lite a venditore mota de proprietate fundi adhuc ex vendito, in qua ſuccubuit: ſentire, & abſtinere poſſe, ut ſupra diximus. Et reſpondit reſtiſſime Modeſtin. eos ſumptus huiuſce liti, quam de preio facit ſpe venditor heredi emptoris, non poſſe repeti a venditore, quia ſi ſuit, quod ſua ſumptus ſtipulatione ſupra. non continentur, ſed hi tantum, qui fierent in lite proprietatis, vel obligationis extraneo adverſus emptorem, emptore ſolicet obtinente cauſam: quos circa hanc ſtipulationem emptor qui vicit, non poſſet reperere a venditore: emptor autem conſtituerat emptor, ſibi in ſtipulatione eos eſſe, quos ſumptus litis, facti ſolicet in defenſionem cauſe, qua exciderit emptor, fatis continentur adhuc ex empto. Infirma reſtitutio nomen, *l. ſi cum pupilla. C. de evicti. l. ſideiuſſor, inſt. de dolo excep. Et ita Accurſ. recte, in hac priden citlend. in l. 1. C. de evicti.* Dices, nihil ad rem ſtipulationem quoad id in proprie caſu, id eſt, cum emptor vicit, cum emptor abſolvitur eſt, quia emptore abſoluto, ſumptuum ſolutorum litis cauſa ex ſententia Judicis, ſtipulatori non ſuiſſe, quia nihil ſuiſſet in ea impenſa. Sed *non ſum, de jud. l. praperandum, § ſive autem, C. eod. tit.* Calfodorius elegantem. *p. Vor. Lucium ſuſtinere ſumptus reſpectu, quod haec domus ſumptuum ſtipulatio ſurgit, cum imperii concurrant illi.* Dico autem hanc regulam non ſemper obſervari, non enim ſolitus ratio litigandi fuerit, *l. 29. ſolitus, de evict. & l. 29. §. Et, quod neceſſe eſt, ſi hoc experiatur judex in ſententia, ne quis ſuperatus eſt ullus victor ſumptus ſentiens. Novell. 28. ſi tua ſponte ſua ſponte ſua ſponte ſ

ssion, absque praejudicio causae principalis: quia cura ma-
jor adhiberi debet, ne liberi fame pereant, quam, ne quid
minuat de bono, qui eorum parens esse dicitur, vel praesu-
mitur, l. 5. hoc mirum, prof. de Curbon. vdill. Et haec est
sententia d. 87. qua erat explicatu satis difficilis.

JACOBI CUJACII J.C.

In Librum VI. RESPONS. HERENNIO MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XXI. Famili erciſc. *Familiae nihil communiter eſt pupil-*
lo cohaeredi: in eo fundo religioſa fuit conditio, quoties re-
ligio ab extraneo patrimo debebatur: nam parentes quo-
que ejuſdem pupilla ibi ſepulti ſunt. Sed tutores diffitea-
bere ſolebant, quo eo conſenſio, ſed ſi ſepulturae
mean poſſidere nolo, cum utriuſque tamen non poſ-
ſim, eſt vitium pro mea arbitrio ne quis jus religionis. Qua-
re: an tale arbitrium communi dividundo ad hanc fun-
dum pertinens petam: an etiam is arbiter, qui fami-
liae erciſcundae datur, ſtatim peritibus fungi poſſit, ut bona
competit in ſolidum, an etiam ſi ea pars, quae heredi ſigno
poſſeſſionem, exemptis eorum quae ſingulis cohaeredibus
non tangunt nobis pertinent? Herennius Modeſtinus re-
ſpondit, nihil proeſſe, cur familiae erciſcundae judicio
additus arbiter officium ſuum exerceat, antequam is fun-
dus cum aquae, dividendum interponere non poſſit: ſed veri-
ſimile eſſe in judicium non deduci, eorum qui ſingu-
lis hereditibus in ſolidum competere.

PRIMUM Lib. VI reſponſum eſt in l. 20. *ſimili exciſ.* de fundo communi inter duos adhibito, quem alteri pubero, alterum impuberem, in quo religioſa conditio fuit, quibus religionem debebant utriuſque heredes patris: & debent ipſi pueri ſepulturae cauſa conſiſtere, quod ſolicet in eo fundo utriuſque parentes, vel parentum utriuſque (videtur ita reſponſio) exequiae ſepulti ſunt. Pars itaque quae illorum erat religioſa, utrique, quamvis in ſeparatum non, vel in agrum, ut veteres loquebantur, longe laeque ſepulchri fuit poſita, & diſpoſiti erant. Tutores impubes ejus tutum eum fundum vendere volebant, ſimul & ſepulchrum, ſive locum religioſum, quod utique poſſunt conſentiente coheredе, vel ipſomet coheredе emente fundum totum, ſolebant. Et licet religioſa fundi res venali ſolus non poſſit, cum univerſitate tamen, cum fundo toto venali poteſt, l. 23. *in militis, exſt. de univerſ. inſtit.* l. 3. *§. 1. de adſ. emp.* ut Ambroſius lib. 1. *de offic. miniſtr. ait, ſepulchrum alienationibus poſſeſſionum venales fieri ſepulturas, quae in uſtorem locis ſunt, ſicut meam partem fundi, etſi non jure emtum ſtatuitur, quod ea fundi pars ſepulchri, eamo tenem eam reſte cum fundo univerſo conſule, & tacite l. 23. quod ſi non, §. ult. de in diem addict.* Sicut fundum dotalem, tamenſi maxima ſpecialiter aeſtimatione ſit, poteſt ſine nem eum per univerſitatem, id eſt, citulo inſtitutionis he reditis tranſiere in heredem ſuum, quod tamen alegare eſt, l. 13. *de dot.* Sicut ea aeſtimatio contemplationi non habeo, quamvis mihi legati non ſolvi, poteſt tamen mihi adquiri per univerſitatem, velut ſervitus urbani praedi, ut diximus, ſi fundo, cui ſervitus debetur, non ſit inſtitus, l. 6. *quadam, de adquir. rer. dom.* Sicuti ſervitus urbani praedi, quamvis per ſe non poſſit adquiri, poteſt tamen ut ejus cum fundo venit, l. *Servitutes*, l. *Si adjecta*, l. *Si quis ante*, l. *Si de pluribus*, l. *Si ſervitus*, l. *Si ſervitutes*, l. *Si ſervitutes*, l. *Si ſervitutes

mos & consuetudo ita invaluerit, ut tributa agnoscant domini, non possessores agrorum, utique sine dubio observanda consuetudo est. Et ita cum esset inter fratrem majorem natu & sororem minorem communis hereditas pro indiviso, si frater curator sororis, secutus morem civitatis suæ, publico solverit in solidum annonas, & ultro tributa, non conductor prædiorum communium, & quæratur, an frater sorori in reddendis curæ rationibus reputare possit, quod tributorum nomine pro parte sororis solvit? Modestinus respondit, posse: quia solvendo, eam liberavit onere publico, cujus solutionem ipsa defugere non poterat, *l. 39. solvendo, de negot. gest.* Nec novum est, ut longa, & semper observata consuetudo contra jus publicum jure publico potentior sit: si modo jure publico nominatim non improbetur, *l. 11. de decur. l. 32. de quibus, de legib.*

Ad §. ult. Tutores duo, *post venditionem pupillarium rerum factam, pecuniam inter se diviserunt. Post quam divisionem alter eorum in exilium datus est, durante tutela: quærebatur, an actore constituto, contutor ejus partem pupillaris pecuniæ petere ab eo poterit? Modestinus respondit: si hoc quæritur, an contutore relegato, contutor tutelæ actionem exercere possit: non posse, respondi.*

Restat species §. *ult.* Duo tutores ex auctione rerum mobilium pupilli redactam pecuniam inter se diviserunt, non intercipiendi animo, sed ut occuparet quisque fœnori ejus pecuniæ partem, non unus totam. Postea unus eorum tutorum in exilium datus est, id est, relegatus, non deportatus, nondum finita tutela: & in locum relegati datus est actor rerum, vel curator, ut *l. 28. tutor, §. ult. de excusat. tut. l. 41. §. quid ergo, de solut.* Actor, inquam, vel curator, non tutor: quia tutorem habenti tutor dari non potest, & is pupillus non alium tantum tutorem habet, sed is ipse, qui relegatus est, tutor manet. Verum, quia relegatio obstat, quo minus per se tutelam administrare possit, in locum ejus actor, vel curator constituitur: si solus esset, constitui posset etiam tutor: quoniam hæc causa excepta est ab illa regula juris, *tutorem habenti tutor non datur*: si unus tantum sit tutor, qui relegetur in insulam. Nam etsi tutor maneat, in ejus locum alius constitui potest. At quæritur, an a tutore relegato interim contutor possit petere partem pecuniæ pupillaris, quam habet, actione tutelæ? Et Modestinus respondet, non posse: quia nondum finita est tutela: & actio tutelæ non datur manente tutelà, sed finita demum tutela, *l. 1. §. ult. & l. 4. de tut. & rat. distrah.* Relegatione non finitur tutela, nec si unus tantum fuerit tutor, qui relegatur pœnæ causa, *l. pen. C. in quib. caus. tutor. vel curat. hab. tut. vel. cur. dari pot. l. 3. C. qui pet. tutor.* deportatione finitur: deportatus desinit esse tutor: quia civis esse desinit, & ad peregrinitatem redigitur per deportationem. Denique deportatio est capitis deminutio, relegatio non item, qua sola utimur hodie, quod notandum, non deportatione, & Banniti in idiotismo, sunt relegati, non deportati. Nec refert confiscati sint, id est, bona eorum publicata in totum, vel pro parte, an non. Nam & relegati quandoque confiscantur, *l. 7. §. ad tempus, de interdict. & releg.* Nec tamen ideo magis capite minuuntur, nec relegatio est capitis deminutio, nec publicatio bonorum. Ex hoc libro est etiam *l. pen. de magist. conven.*

Ad L. VIII. de Magist. conven. *Magistratus a curatoribus adulti cautionem exegerunt, rem salvam fore: ex his alter sine herede decessit. Quæro, an indemnitatem in solidum collega ejus præstare debeat? Modestinus respondit, nihil proponi, cur non debeat.*

Cujus sententia hæc est: Magistratus municipales, id est, duumviri (*ils n'estoient que deux*) plerumque qui tutores, vel curatores dederunt, ab eis cautionem rem salvam fore minus idoneam exegerunt, tenentur pupillis, vel adolescentibus in factum actione subsidiaria ex Senatusconsulto, & oratione Trajani, ut constat ex hoc titulo: & tenentur pro virilibus portionibus, si ambo sint idonei & locupletes, *l. 3. C. eod.* Sed si unus sit minus idoneus, id est, non solvendo: atque ideo mortuo eo nemo hereditatem ejus adire voluerit, alter tenetur in solidum: quæ est sententia hujus legis penultimæ, cum qua statim conjungenda est, quæ est ult. h. lib. *l. 76. de solut.*

Ad L. LXXVI. de Solut. & liberat. *Modestinus respondit: si post solutum sine ullo pacto omne, quod ex causa tutelæ debeatur, actiones post aliquod intervallum cessæ sint: nihil ea cessione actum, cum nulla actio superfuerit. Quod si ante solutionem hoc factum est, vel cum convenisset, ut mandarentur actiones, tunc solutio facta esset: mandatum subsequutum est: salvas esse mandatas actiones, cum novissimo quoque casu pretium magis mandatarum actionum solutum, quam actio, quæ fuit, perempta videatur.*

Quæ docet, aliam esse rationem fidejussorum tutoris atque duumvirorum. Nam etsi omnes fidejussores solvendo sint, singuli pupillo tenentur in solidum: ita tamen ut ei, qui convenitur in solidum, quique solidum solvit, actiones cedantur, mandentur, præstentur, idem est, adversus ceteros confidejussores, *l. ult. rem. pup. salv. fore*: quæ actiones utique cedendæ sunt, vel ante solutionem solidi, vel eo ipso tempore, quo solidum unus ex fidejussoribus solvit: Nam quæ post solutionem solidi, assis, fit ἐκχώρησις, cessio, sive mandatum actionum, intempestive fit: solutione nimirum jam exstinctis actionibus, quas pupillus in fidejussores habuit: nisi forte id initio solutionis convenerit nominatim, ut post solutionem cederentur actiones, quia hoc casu non videntur actiones solutione peremptæ, sed magis pretium actionum prænumeratum, & actiones venditæ videntur: quæ est sententia *l. 76. de sol.* quæ conjungenda est cum *l. pen. 8. de magist. conven:* & hoc ipsum confirmat belle *l. 36. cum is qui, de fidei. l. 14. C. eod. & l. cum possessor 5. in pr. de censibus.*

JACOBI CUJACII J.C.

Ad Lib. VII. RESPONS. HEREN. MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LXXII. de Furt. *Sempronia libellos composuit, quasi datura centurioni, ut ad officium transmitterentur, sed non dedit. Lucius pro tribunali eos recitavit, quasi officio traditos. Quæro: non sunt inventi in officio, neque centurioni traditi, quo crimine subjiciatur, qui susus est libellos de domo subtractos, pro tribunali legere, qui non sint dati? Modestinus respondit, si clam subtraxit, furtum commissum.*

Ex Lib. VII. responsorum habes tantum *l. 72. de furt.* quæ de muliere quadam loquitur, quæ composuerat libellos quosdam, quos decreverat dare centurioni, ut eos perferret ad officium, Basilica, πρὸς τὴν τάξιν, id est, ad actuarios, scilicet qui in exercitu totius legionis rationes, *sive obsequiorum, sive militarium numerum, sive pecuniæ, quotidie adscribunt actis, majore prope diligentia,* ut Vegetius ait 2. cap. 19. *quam res annonaris, vel civilis polypticis adnotatur.* Eorum actuariorum mentio fit in *l. 5. & 9. C. de erogat. ann. lib. 12.* & de iisdem quoque Victor in Gallieno in exercitu actuariorum factiones vigere ait, eosdem annonæ dominari, & fortunis aratorum infestos esse. Res erat mulieri cum hujusce generis hominibus, forte annonarum exercitui debitarum causa. Quamobrem illa confecerat libellos, quos centurioni dare destinaverat, transmittendos ad officium, ad actuarios militares, cum quibus ei res erat: nec tamen eos libellos centurioni tradidit, vel centurionis officio. At quidam, cujus forte lucro ea res cedebat, clam, invita muliere eos libellos de domo mulieris subtractos, pro tribunali recitavit, quasi officio

traditos: *Extruitur*, inquit Prudentius in Psycho machia, *media castrorum sede tribunal Editiore loco*. Quæritur, qui hoc fecerit, cui crimini obnoxius sit? Et Modestinus ait, furtum eum fecisse videri, & teneri furti actione. Furtum fit etiam libelli, vel epistolæ vilissimæ, *l. 14. §. si epistola, sup hoc t.* furtum minimæ rei, *§. 1. Instit. de vi bon. rapt.* furtum uvarum, furtum olivarum, *§. furtorum, Institut. de oblig. quæ ex del.* furtum caulium, furtum pomorum. Juvenalis. *Cum furem nemo timeret caulibus, aut pomis, & aperto viveret horto*: fuit ætas fœlicissima illa. Nec vero erubescunt juris auctores de minimis etiam rebus jura condere, nec metuunt, ut Plato ait 5. *de legib.* opinionem μικρολογίας. Sic vero, ut exposui, hanc speciem, & responsionem Modestini, Græci interpretes acceperunt: ii scilicet, qui adnotant, quod satis hæc adnotatio arguit, trahi etiam hoc responsum posse ad libellos judiciarios, vel forenses, clam alicui subtractos, veluti libellos accusatorios, vel appellatorios, de quibus fit frequens mentio in jure, vel libellos contradictorios, de quibus *l. 1. C. de iis, qui poten. nom. tit. prædiis assigunt, &c.* Ait Modestinus, si clam subtraxit, furtum commissum esse. Furtum fit clam & obscure, *l. 1. hoc t. l. 28. in duobus, §. si quis juraverit, de jurejur.*

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. VIII. RESPONS. HEREN. MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XLVII. de Heredit. petit. *Lucius Titius cum in falsi testamenti propinqui accusatione non obtinuerit: quæro, an de non jure facto, nec signato testamento querela illi competere possit? Respondit, non ideo repelli ab intentione non jure facti testamenti, quod in falsi accusatione non obtinuerit.*

Ex hoc libro primum explicabo leg. 47. *de petit. heredit.* Si proximus cognatus defuncti, præteritus in testamento ejus, ab intestato hereditatem ejus suam esse petat, quod dicat propinqui sui testamentum falsum esse, nec obtineat in accusatione falsi, postea non prohibetur non jure factum, veluti non signatum, vel non subscriptum a testibus testamentum dicere: quia alia res est, alia querela, alia agendi causa. Et hoc posteriore judicio sane si obtinuerit, tum extraneo heredi scripto jure proximitatis ab intestato hereditatem evincit. Hæc est sententia hujus legis, cui si objiciatur *lex 29. de bon. libert.* ubi ait Ulpianus patronum, quem libertus ex minore parte, quam legitima, heredem scripsit, si testamentum liberti falsum dixerit, nec obtinuerit: ait, postea contra tabulas liberti bonorum possessionem petere non posse: ne dicas cum Accursio, ideo eum non admitti ab bonorum possessionem contra tabulas, ne secum ipse pugnet, qui scilicet ante dixit, non valere testamentum, non esse verum defuncti testamentum, nunc autem id valere dicit petita bonorum possessione contra tabulas in hoc solum, ut sibi legitima suppleatur: ne hoc, inquam, dicas: Nam qui ante dixit falsum testamentum, nec obtinuit, non prohibetur postea querelam intendere inofficiosi testamenti, *l. 24. eum qui, C. de inoffic. testam.* quamvis agendo de inofficioso fateatur, ipso jure valere testamentum, quod antea non valere, id est, falsum esse dixit. Ne igitur hæc dicas, nec sis tam vecors, ut cum aliam rationem reddat Ulpianus, tu confingas aliam. Ratio Ulpiani hæc est, quia patronus, facto suo impugnando testamentum liberti, quasi falsum, in quo ex modica parte heres scriptus erat, hereditatem perdidit. Nec enim qui spernit partem hereditatis sibi delatam, jure persequi videtur supplementum ejus partis. Et hæc sufficiant ad hanc leg. Sequitur *lex 61. de her. instit.*

Ad L. LXI. de Heredib. Instituend. *Qui volebat filiam exheredare, sic testamento comprehendit, te autem filia, ideo exheredavi, quoniam contentam te esse doti volui. Quæro, an efficaciter exheredata sit? Modestinus respondit, nihil proponi, cur non esset voluntate testatoris exheredata.*

Quæ docet, filiam efficaciter exheredari his verbis: *te filia exheredavi, quoniam contentam te esse dote volo*: quia etsi non sit verbis directis ita exheredata, filia exheres esto, quod in filio omnimodo olim exigebatur, tamen satis apparet, hanc voluntatem patris fuisse, ut exheredata esset: Et ait efficaciter, id est, ἐμφατικῶς, ut *l. qua ratione, §. sed non uti, de acquir. rer. dom. l. pen. quæ sent. sine appell. l. 34. Titia, §. qui invita, in fi. de legat. 2. l. generaliter, §. quoties, de fidecom. libert.* Et Valer. Max. *potenter*, inquit, *& efficaciter*. Rursus ait hoc loco, contentam esse *doti*, ut Florentiæ scriptum est. Vulgo melius *dote*, & in *l. 8. §. 1. de leg. 2.* quod & in Florentinis, *uni contentus legato esse debet*, etiam mendosum est, legito, *unico contentus*: mendi causa syllaba co non iterata. Sequitur *lex pen. de condit. institut.*

Ad L. XXVII. de Condit. institut. *Quidam in suo testamento heredem scripsit sub tali conditione: si reliquias ejus in mare abjiciat: quærebatur, cum heres institutus conditioni non paruisset, an expellendus est ab hereditate? Modestinus respondit: Laudandus est magis, quam accusandus heres: qui reliquias testatoris non in mare secundum ipsius voluntatem abjecit, sed memoria humanæ conditionis, sepulturæ tradidit. Sed hoc prius inspiciendum est, ne homo, qui talem conditionem posuit, neque compos mentis esset. Igitur si perspicuis rationibus hæc suspicio amoveri potest, nullo modo legitimus heres de hereditate controversiam facit scripto heredi.*

Ad §. Heredi, *quem testamento pure instituit, codicillis scripsit conditionem: quæro an ei parere necesse habeat? Modestinus respondit: Hereditas codicillis neque adimi potest. Porro in defectu conditionis de ademptione hereditatis cogitasse intelligetur.*

Si quis testamento suo heredem scripserit sub hac conditione: *Si reliquias meas λείψανα, in mare projecerit, heres esto*: videtur sani hoc hominis testamentum non esse prima specie, ideoque animadvertere debes in primis, an is homo compos mentis fuerit, atque adeo, an testamentum facere potuerit, ut *l. 4. inf. qui testam. fac. poss.* At si perspicuis rationibus hæc dementiæ suspicio amoveri potest, ut ait, si certis argumentis appareat eum sanæ mentis fuisse, non ideo minus testamentum valet, quod heredi suo eam conditionem imposuerit. Itaque heres ex eo testamento adire hereditatem potest, & excludere legitimum heredem, etiamsi conditionem illam non impleverit, si reliquias testatoris in mare non abjecerit. Non semper obtemperandum est voluntati testatoris. Inepta voluntas testatoris circa sepulturam servanda non est, *l. 113. servo alieno, §. ult. de leg. 1. l. ult. §. ult. de aur. & argent. leg. l. 5. de his quib. ut indig.* Et ut Modestinus ait, laudandus est potius heres, quam reprehendendus, qui ineptam illam, & trucem conditionem non implevit, sed in memoriam conditionis humanæ reliquias testatoris sepulturæ tradidit. Hæc ratio est exstruendorum sepulchrorum, ut superstites inspicientes sepulchra meminerint, & se esse, & sepulchro conditos fuisse mortales. Qua ratione & Varro 5. de lingua lat. scripsit, sepulchra ædificari solita secundum viam publicam, ut prætereuntes mortalitatis admonerentur. Huic vero loco omnino convenit quod Ovid. scribit 5. Fastor. de eadem voluntate defuncti cujusdam:

Atque aliquis moriens hoc breve mandet opus.
Mitte me in Tiberim, Tiberinæ vectus in unda
Pulvis ad Inachium littus inanis eam.
Displicet heredi mandati cura sepulchri,
Mortuus Ausoniæ conditus hospes humo.

Ad-

Addisse & aliis casus in *d. l. pen.* quo etiam voluntas A testatoris fequenda non est: ut si hereditas pure scripto in testamento, codicillis testator adjecit conditionem aliquam: quia adjectio illa conditionis nihil valet, propterea quod hereditas codicillis neque dari direfte, neque adimi potest: & qui pure inftitutioni teftamentaria: codicillis additi conditionem, fine hereditatem adimit in fefellum conditionis, quod congruit omnino cum §. *pen. Inflit. de codicill.* & *l. 20. de jure codic.* Nunc venio ad legem 25. *de legib.* quæ folus eft relfat exlunc libro.

Ad l. XXV. de Legib. *Nulla juris ratio, aut æquitatis benignitate patitur, ut quæ falubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipforum commodum producamus ad fcopulos.*

NEque juris fcrupuli rationem, neque æquitatis benignitatem pati, ut quæ falubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipforum commodum producamus ad feveritatem: ea fi cui fimile eft, quod ait *Ire. S. Cæcil.* quod favore quorundam conftituatum eft, cunctarum eft, ne ad feniorem eorum inventum videatur, & quod Æmilius Probus in Epaminonda, legem Republic. conferwandæ caufa latam ad peraticiem civitatis conferendam effe, & quod Quintus declam. 257. *Lex pro nobis*, inquit, *fcripta erat, non poteft videri contra me valere*. Sumatur exemplum ex *l. 3. §. Rivus. de Cotrib. edic.* Ubi Scæva Cerbon. & pupillo fat controverfia ftatus & bonorum patersorum, res differtur in tempus pubertatis, quod pupillorum cautio reftituitur eft, ne de ftatu pertinacitate, aut quam fe tuerit poffint. Quod fi pupillus habeat affiduos & idoneos defenfores, & tam expeditum caufam & apertam, ut ipfum interfit ftatim de re judicari, ea differetur quæftio in tempus pubertatis? Minime hoc cafu: ne quod pro pupillo excogitatum eft, adverfus eos obfervetur. Sumatur & illud exemplum ex *Legislatore*, *§. in his*, C. *de fac. ecclef.* ex qua fumpta eft *l. ult. de legib.* Conftitutum eft fivore liberorum prioris matrimonii, ut mortuo viro, fi fuperftes maneat, maliet fi convolet ad fecundum matrimonium, bona, quæ habuit a priore marito, five lucra nuptialia, ut vocantur, liberis fuæ prioris matrimonii, quæ habuit a priore marito, & liberorum propria: quod fi liberi bona paterna repudiarint, an & hæc lucra nuptialia, quæ a patre ad matrem pervenerint, repudiare videantur? quod dicendum videtur, quia repudiaverunt bona paterna. Verum ne quod pro liberis induftum eft, in eorum damnum convertatur, melius eft ftatuere hoc cafu, ea bona ad liberos pertinere, non jam quafi paterna, fed quafi materna, fi matri hereides exftiterint, quod Nov. XXII. Juftin. latius explicat. Simili ratione & exemplo, poffunt ex *l. penult. de jur. & facti ignor.* & *l. un. §. accedit*, C. *de rei uxor. act.*

JACOBI CUJACII J.C.
In Lib. IX. RESPONS. HEREN. MODEST.
RECITATIONES SOLEMNES.

Ad l. XXXIII. de Legat. II. *Legatorum petitio adeoque hereditas non paratibus hereditariis competit: nec pro his, qui folvendo non funt, onerari valeredes oportet.*

Ad §. Qui plures *heredes inftituit teftamento, a quibufdam nominatim reliqui legata: poffint codicillis ad eos heredes fcripfit: quæro, qua legate debeant? Modeftinus refpondit, cum manifefte teftamento expreffe-rit a quibus hereditate legata preftari velle: fatis ei codicillos ad omnes fcripfiffe, apparet tamen ea, qua codicillis dedit, ab his præftanda effe, quos manere fanctis debere teftamento fua offendit teftator.*

in ea civitate memoria teftatoris celebretur, edito cero A mitur teftator argentum efcale, vel potorium fupellectili genere fupellectili: an intercidat legatum, fi genus illud fupellectili in ea civitate concelebrare non licear, atque adeo ea in re rata non poffe effe, ferive voluntas teftatoris? Et ait Modeftinus eleganter, legatum non intercidere, imo Reipub. deberi, ita tamen, ut pecunia legata ex eredibus ftandi in nullam lucram fiat, quæ teftatoris conferwet memoriam, converatur ex fententia, confilioque heredum, primatumque civitatis: quæ nec fub condition. ne Reipub. legatum eft relictum, fed fub modo: fuit modalitas, non conditionis, ut *l. illiterc 21. §. Lucius Titius, fup. 3. prox.* quo fit, ut & legatum, quod initio datit, in fine fideicommiffum vacet, quia modus fideicommiffum facit, l. 2. C. de div. *qui fub modo*. Hanc legem Philippus Melanchthon in Epitome Pandectarum libr. 24. cap. 10. non præfcriptio excufet confcientiam, fatis *nobe*, & convenienter accommodat ad fuæ gentis religionem. Eamus porro ln. §. Qui plures heredes inftituit: quæro in fine legatum a teftatore liberis fuis relictum, non omnibus, fed iis, quos poftea in codicillis defignaret, & denominaret, interciderc, fi nullus poftea defignaretur: quia non poterit valere legatum, aut fideicommiffum, nifi fit cui datum intelligatur, l. *a. de reb. dub.* Neque vero id deberi poterit omnibus liberis, ne fiat contra teftatoris voluntatem, qui non omnibus, fed quibufdam liberis fuis legatum reliquerit voluit. Huic autem refpondi primum nihil effici *l. 17. §. quia Titius*, l. *ult. §. ult. l. 21. Labeo*, *§. ult. de ftat. lib.* quæ leges valere jubent legatum non ei liberis relictum, quem heres eligere, quamvis heres eo nimirum elegerit, & deberi omnibus liberis pleftedi hereditatis caufa ex conftitut. Antonini: quia, ut refpondeam, in rarum legum fpecie culpa heredis, qui nullus, dum nominum eligit, ne quid debeat, quem dolum ei patrocinari, perque eundem fieri, ut legatum non deberi, ratio non patitur: in fpecie vero hujus legis ex culpa heredis ipfius teftatoris, qui quod cupit, non perfecit, quæ poft. licitationem fuam fupra non impleverit: quare fit, ut imperfectum fit legatum & nullum quod imperfectum. Nihil enim interfponfo huic officit *Leum patre*, *§. ult. de legat. 1.* ubi legatum certorum fundorum, aut vicorum civitatis relictum, quorum fruendi poteftas heredi, nullo teftatore poftquam eft, fimul & genus certaminis, five pareatium, quæ ibi quotannis celebrantur in fui memoriam, valere dicitur: quamvis pulcherrimum fit teftatoris hoc non interverit. Valde enim fpecies *d. Leum patre*, *§. ult.* diverfa eft a fpecie propofita. In fpecie *Leum patre*, *§. ult.* quæro finis, cui, & quid teftator legaverit: apparet legaffe Reipubl. & legaffe vicos. In fpecie autem *d. leg. 18.* non apparet.

JACOBI CUJACII J.C.
In Lib. X. RESPONS. HEREN. MODEST.
RECITATIONES SOLEMNES.

Ad l. XXV. II. de Legat. II. Teite, cum teftamento folio decederet, hereditate inftituit Mavia, & Sempronio filio fuo ex aqua parte fubftituit. Mavia ante patrem fuum teftatorem nuncupatum, in hac verba: cum autem Mavia filia carifima mea fit, ut Sicilum fervum cum manumittas, eum in manufitra ne te capias: fervus ille teftatoris jubente, manumiffus fuit. Quæro, quid hic verbis teftator ordinarit: cum ut fupra retulimus §. duobus hereditas inftituta defuncto filio, ad patrem pervenerit? Et an patrem perlinentem fuiffe, & codicillis nihil relictum fit de præfumpta exemplo? ut, quod verba fideicommiffum nuncupavit, quod dicitur non fit, cum de ipfo fideicommiffo ei *certi legati fpecies*, nec ab heredi ut præfiterentur manicipia perunt. Quod fi verba fideicommiffum nuncupavit, *Mavium*, *neque liberti*, *neque fervi eius-mifi pertinem. habere*, *neque libertatem fervo fuo dare* conceptis.

LIBRI X. malta refponfa exftant in *l. 34. de leg. lib. 2.* Primi refponfi fpecies ad aliquid fimilis *l. 3. §. Rivus. de Cotrib. edic.* Ubi Scæva in *l. 18. de ufufr. leg.* Mater filio, & filio fcribus inftituit ex aqua parte, fervo filio, & filio fcribus inftituit ex aqua parte, fervo filio, & filio fcribus inftituit ex aqua parte, fervo

filiam non debere: quia defecit conditio libertatis, nulla re in codicillis filiæ legata.

Ad §. Lucius Titius *in testamento suo ita cavit: Ὀκταβιανῇ Στρατονίκῃ τῇ γλυκυτάτῃ μου θυγατρὶ χαίρειν. Βούλομαι αὐτὴν παρ᾽ ἑαυτῆς λαβεῖν χωρίον Γάζαν σὺν ταῖς ἐνθήκαις πάσαις. Ὀκταβιανῷ Ἀλεξάνδρῳ τῷ γλυκυτάτῳ μου υἱῷ. Ἐξαίρετον βούλομαι αὐτὸν παρ᾽ ἑαυτοῦ λαβεῖν σύγκτησιν ἀγγεοφόρον Κομιανῶν, σὺν αἷς ἔχει ἐνθήκαις πάσαις*, id est: *Octavianæ Stratonicæ dulcissimæ filiæ meæ salutem: Volo eam a seipsa accipere villam Gazam cum impositionibus suis omnibus. Octaviano Alexandro dulcissimo filio meo salutem: præcipuum volo eum accipere Synthesin sterilium villarum cum impositionibus suis. Quæro, an hujusmodi scriptura integrum prædium singulis datum esse videatur, an vero partem hereditariam duntaxat contineat: cum inutiliter a semetipso quemque totum quam habebat partem accipere voluit? Modestinus respondit: non sic interpretandam scripturam, de qua quæritur, ut fideicommissum inutile fiat. Item quæro, si integrum prædium relictum esse videatur, an pretium portionis fratri, & coheredi solvendum sit: ut hoc ipso, quod a semetipso accipere præcepit, pretio illato integrum habere eum voluerit? Item respondit, ad solutionem pretii fideicommissarium minime compellendum.*

PAter filio, & filia testamento heredibus institutis, postea filiæ in codicillis, Græco sermone, ut proponitur, per fideicommissum præcipui titulo reliquit fundum Gazam, quem filia caperet a seipsa, cum omni jure fundi ipsius, omni dote fundi, omni instrumento, vel, ut hic proponitur, cum omnibus enthecis, σὺν ταῖς ἐνθήκαις πάσαις, ut in *l. 63. testatore, §. ult. tit. seq. l. 2. de inst. vel instrum. leg.* Enthecas vocant dotes prædiorum, instrumenta prædiorum causa reposita. Quamobrem *cum enthecis*, interpretatus sum modo, cum omni jure suo, omni dote sua, omnive instrumento suo. Filio autem reliquit Comianam σύγκτησιν ἀγγεοφόρον παρ᾽ ἑαυτοῦ ὡς ἐξαίρετον, id est, præcipui titulo, ut Sidonius Apollinaris loquitur 6. Epistolarum, cum omnibus enthecis, quam possessionem & ipse filius sumeret a seipso: σύγκτησιν dicit, ut *l. 3. calumnia, §. Titia, de adim. legat.* id est, saltum, vel ut est in gloss. Philoxeni, compossessionem universam, scilicet possessionem plurium prædiorum. Et σύγκτησιν ἀγγεοφόρον, ut in Florent. scriptum. In Noricis, quas Haloander edi curavit ἀμπελοφόρον, vulgo ἄφορον. Nulla harum lectionum placet. Nulla enim, quæ non sit importuna. Et malim σύγκτησιν ἀμπελοφόρον, id est, latifundium viticibus magna ex parte, vel amerinis obsitum. Codicilli Græco sermone scripti proponuntur, & in eis scripta fideicommissa, non legata. Ante Theodosium neque testamenta, neque legata Græce scripta quicquam valebant, *l. hac consultissima, in fi. C. de testam.* Et hic fideicommissa relicta proponuntur, verbis Græcis, non legata: Nam verbum βούλομαι, volo, quo utitur, verbum est fideicommissi, non legati: verbum precarium, non directum. Modestinum autem fuisse & Græcæ linguæ studiosum testimonio est liber Græcus, quem scripsit de excusat. tutorum, & Græcorum Jurisconsultum ex eo patet, quod nullus sit ex auctoribus, qui tot nobis ex Græcia quæstiones retulerit. Dubitationem autem in hac specie faciunt hæc verba codicillorum *a seipso, a seipsa*, παρ᾽ ἑαυτοῦ, παρ᾽ ἑαυτῆς, ut quisque sumeret præcipuum suum a seipso, quod pater dabat. Et merito quidem dubitationem faciunt: quia heredi a semetipso legatum, aut fideicommissum relinqui non potest, *l. legatum 116. §. 1. sup. tit. prox.* Nemo enim sibi ipsi debere quicquam potest. Verbum debere non habet, nisi inter duos locum. Quamobrem quæritur, an valeat fideicommissum, quod filius, vel filia a seipsis capere jussi sunt? Et Modestinus respondit, ea verba *a seipso, vel a seipsa*, non efficere, quo minus valeat fideicommissum: quia, & his verbis detractis, certum est, voluntatem testatoris, ut quisque rem sibi relictam totam caperet jure legati, aut fideicommissi, *l. eum qui, §. ult. de his, quibus ut indign.* Quod tamen fieri non potest, ut scilicet totum capiat jure legati, sed partem tantum, quam coheres in ea re habet: partem vero alteram, jure suo, id est, jure hereditario. Et tamen legatum, aut fideicommissum, non ideo minus valet: quod contra voluntatem defuncti ratio juris necessaria hanc varietatem possessionis inducat, ut ait eleganter *d. l. eum qui*, nempe, ut heres, idemque fideicommissarius, vel legatarius partem pro herede, partem pro legato possideat: atque ita fideicommissi partem habeat a coherede jure legati, partem vero a seipso, jure hereditario, ut *l. in quartam, ad leg. Falcid.* Quamobrem non est necesse, ut quisque videatur, sicut testator præcepit, fideicommissum capere a seipso in solidum. Non est necesse ullum ex heredibus coheredi suo portionis suæ pretium solvere. Quo genere totum caperet a seipso: quia & si hoc non fiat, sequimur magis rationem juris, quam scripturam codicillorum. Ideoque ita concludit, sic accipienda verba illa fideicommissi, *a seipso* vel *a seipsa*, ut partem tantum capiat a seipso, non totum, ne fideicommissum intercidat, & ut rata sit voluntas defuncti potius, quam irrita, & ut cuique gratuito obveniat beneficium fideicommissi sine ullo impendio, sine redemptione partis, ut fideicommissum lucro ei sit omni ex parte.

Ad §. Lucia Titia intestata moriens, *a filiis suis per fideicommissum alieno servo domum reliquit: post mortem filii ejus, iidemque heredes diviserunt hereditatem matris, diviserunt etiam domum, in qua divisione dominus servi fideicommissarii, quasi testis adfuit. Quæro, an fideicommissi persecutionem adquisitam sibi per servum, eo quod interfuit divisioni, amisisse videatur? Modestinus respondit: fideicommissum ipso jure amissum non esse, quod nec repudiari quidem potest. Sed nec per doli exceptionem summovetur: nisi evidenter apparuerit, omittendi fideicommissi causa hoc eum fecisse.*

IN §. *Lucia* ostenditur, Gajum servi fideicommissarii dominum, qui testis adfuit & signator divisioni bonorum maternorum factæ inter fratres matris legitimos heredes ab intestato, & divisioni quoque ejus prædii, quod a filiis mater codicillis supradicto servo reliquerat, nihil sibi præjudicasse videri, quo minus fideicommissum, aut persecutionem fideicommissi habeat, quasi per servum sibi quæsitam. De eo dixi in *lib. 4. ad l. 30. Gajus, de pig. act.* & ad *l. 9. §. 1. quibus mod. pign. vel hypot.* Eum, qui testis adfuit, non videri juri suo renuntiasse, non videri consentire divisioni. Sæpe testes adsunt negotiis, quæ inter aliquos contrahuntur, nihil probantes eorum, quæ inter eos geruntur: maxime si quid intersit sua, & licet testes adsimus scientes, hoc præjudicare nobis non potest. Ac præterea observandum est in hoc §. Modestinum appellare servum fideicommissarium, quamvis in persona ejus fideicommissum, vel fideicommissi persecutio non subsistat, sed domino confestim acquiratur. Recte: Nam & eodem modo servo, vel filiofamilias herede instituto, servus, vel filius heres dicitur, non dominus, aut pater, licet ei hereditas per servum, aut filium acquiratur statim, ut *l. qui heredi, de condit. & demonstr. l. qui liberis, §. ult. de vulg. subst. l. placet, de adquir. vel amit. hered.* Res est patris, vel domini: honor filii, vel servi, hic heres nomine, ille effectu. Quæ de re disceptari solet in *l. 11. sup. t. prox.* Observandum etiam est in hoc §. quod ait, neque ipso jure, neque per exceptionem doli mali, dominum amittere fideicommissum servo suo relictum, eo quod adfuerit quasi testis divisioni ejus rei, quæ servo per fideicommissum relicta est, factæ inter heredes oneratos fideicommisso: nisi, inquit, heredes liquido probaverint, dominum fideicommissi omittendi causa interfuisse: quoniam præsumptio facit pro domino, ut signando instrumentum divisionis, non videatur jus, quod sibi competit, omittere. Omittere hoc certe potest palam, derelinquere, & aspernari, repudiare tamen dominus id non potest, quia id jam sibi per servum acquisitum est. Quod autem jam acquisitum est, repudiari non potest, sed id duntaxat, quod delatum nondum acquisitum est, *l. 1. §. decretalis, de success. edic. l. 7. sup. t. prox.* Dominum posse repudiare legatum servo delatum, non acquisitum. Alioquin pugnarent inter se hi duo loci: Acquisitum vero fideicommissum

missum dicitur, quod & solutum est fideicommissario, vel cujus persecutio fideicommissario competit. Delatum autem dicitur, quod ex die aditæ hereditatis in arbitrio est fideicommissarii, ut vel agnoscat, vel repudiet, quod in ea causa manet, id est in suspenso tamdiu, quamdiu de fideicommisso amplectendo, vel repudiando fideicommissarius consultat, & deliberat: Quid, inquies, deliberaturusne est quisquam de amplectendo lucro, quod ei obvenit atque defertur? sic sane nonnunquam. Certa legata, aut fideicommissa non possunt non esse honori, vel lucro legatario, vel fideicommissario. Repudiantur tamen nonnunquam, quæ lucrosa sunt, si sint pusilla, repudiantur autem a delicatis, & superbis, nec magni honorem æstimantibus. Quæ autem sunt honori tantum, non lucro, ut quæ is, cui dantur, jubetur statim alteri restituere per fideicommissum, repudiantur a perfidis, qui invident eorum emolumentum fideicommissariis, quibus tamen ea repudiatio fraudi esse non potest, *l. Imperator, hoc t.*

Ad §. Gajus Sejus *cum domum suam haberet, & in prætorio uxoris suæ transtulisset, quasdam res de domo sua in eodem prætorio transtulit, ibique post multos dies decedens, testamento uxorem suam heredem, & alios complures reliquit: quo testamento significavit verba, quæ infrascripta sunt. In primis sciant heredes mei, nullam pecuniam esse penes uxorem meam. Sed nec aliud quicquam, ideoque hoc nomine eam inquietari nolo. Quæro, an ea, quæ vivo eo in prætorio uxoris ejus translata sunt, communi hereditati vindicari possint, & an secundum verba testamenti præscribi coheredibus possit a parte uxoris defuncti? Modestinus respondit: si ea, quæ in domum seu prætorium uxoris defunctus transtulit, præcipua ad eam pertinere voluit: nihil proponi, cur voluntate ipsius standum non sit. Necesse igitur habet mulier, talem voluntatem fuisse testatoris ostendere: quod nisi fecerit, in hereditate mariti & hæc remanere oportet.*

REliqua responsa, quæ sunt in *l. 34. lib. 2. de legat.* hodie explicabo. Ac primum quod est in §. Gajus Sejus. Qui de domo sua in prætorium, sive domum uxoris voluptariam se, & quasdam res suas transtulerat, ibidem post multos dies moriens testamento uxorem suam, & alios complures heredes instituit: & declaravit uxoris coheredibus, neque pecuniam, neque ullam rem suam penes uxorem esse in prætorio uxoris, in domo voluptaria uxoris, ut Marcus Tullius dixit, voluptariam possessionem, hoc est, prætorium: cum tamen in ea essent plures res morientis: & adjecit eo nomine nolle suam uxorem a coheredibus inquietari. Cum quæreretur, an res translatæ in prætorium uxoris communi hereditati vindicari possent judicio familiæ ercisc. & an vindicantibus eas res, uxor posset opponere præscriptionem, sive exceptionem doli mali: quasi contra voluntatem defuncti faciant, qui eas res mulierem præcipuas habere voluit, nec ob eas a coheredibus mulieri ullam molestiam exhiberi? Modestinus respondit, eas res communi hereditati vindicari posse: ergo non posse a muliere retineri ut præcipuas, sive præcipui titulo relictas. Cur ita? non explicat rationem. Verum ut mea fert sententia, movetur Modestinus hac ratione, quia non eas res maritus uxori prælegavit, sed liberationem, ac si eas res marito deberet uxor, quas nullas debuit: Nec enim earum rerum nomine ulla inter virum & uxorem obligatio contracta fuerat, & verba illa, *inquietari nolo*, verba sunt legatæ liberationis, non legatarum rerum, *l. 3. §. pen. l. 5. §. pen. inf. de liberat. leg.* Inquietare enim est reposcere quod debetur, vel agere in personam. At huic responso Modestinus addit exceptionem: nisi mulier evidenter probaverit, hanc fuisse voluntatem mariti, hanc mentem, hancve sententiam, ut eas res uxor præcipuas haberet, id est, præter portionem hereditatis: alioquin non præsumitur eas res uxori legasse: sed dicetur semper, quod verba ferunt, liberationem legasse inutiliter, cum causa nulla subesset obligationis, qua mulier ob eas res marito teneretur obstricta: si nulla obligatio, ergo nec ulla liberatio. Et ita explicandus est hic §. Sequitur §. 4. *si ea conditione.*

Ad §. Si ea conditione *liberto fideicommissum relictum est, ne a filiis ejus recederet: & per tutores factum est, quo minus conditionem impleret: iniquum est eum, cum sit inculpatus, emolumento fideicommissi carere.*

SI liberto suo patronus reliquerit fideicommissum sub hac conditione, *si libertus a filiis meis impuberibus non recesserit*, si cum filiis meis impuberibus moratus fuerit, & rebus eorum ac valetudini consuluerit, & per tutorem pupillorum (qui forte simultates exercebat adversus libertum) stet, quo minus cum pupillis jam nunc patronis suis in locum defuncti, commoretur, conditio habetur pro impleta, ut *l. Mævia 13. de ann. leg. l. 5. §. item si quæ, quando dies leg. ced. l. 1. C. de instit. & subst.* Et ideo fideicommissum liberto debetur perinde atque si conditio fuisset impleta. Culpa enim vacat libertus, per quem non stat, quo minus eam impleat. Culpa autem tutoris, & tutori & pupillo nocet, cujus vicem tutor sustinet, *l. tutor, qui tutelam 27. de adm. tut.* Verum pupillus ejus culpæ rationem deducet in actionem tutelæ, hoc est certissimum. Hunc sequitur §. *qui invita.*

Ad §. Qui invita filia *de dote [illegible], decessit eadem illa exheredata, filio herede instituto: & ab eo fideicommissum filiæ dotis nomine reliquit. Quæro, quantum a fratre mulier consequi debeat? Modestinus respondit, quod in primis est, non esse consumptam de dote actionem mulieri, cum patri suo non consenserit, utique non ignoras: sic enim res explicatur, ut si quidem major quantitas in priore dote fuit, illius petitione sit tantummodo mulier contenta: quod si in summa dotis nomine legata amplius sit, quam in dote principali, compensatio fiat usque ad eandem summam, quæ concurrit: & id tantummodo, quod excedit in sequenti summa, ex testamento consequatur. Non est enim verisimile, patrem duplici præstatione dotis filium, eundemque heredem onerare voluisse: præterea cum putaverit se efficaciter, licet non consentiente filia, instituisse adversus generum de dote actionem.*

SCiendum est, quod *in primis esse* Modestinus ait, id est, quod caput est, divortio facto dotem profectitiam patrem non posse repetere, nisi adjuncta, & consentiente filia sua familiæ, quia utriusque res est, utriusque actio dotis, *l. 2. §. 1. l. 3. sol. matrim. l. pater filiam 14. ad leg. Falc. l. qui hominem, §. si gener, de solut.* Sed si forte eam dotem repetierit imprudens pater invita filia, ac deinde filiam exheredaverit, & a filio herede instituto certam summam filiæ dotis nomine per fideicommissum reliquerit, filiæ non tantum competit actio de dote in maritum, qui dotem reddidit patri ea non consentiente, qui reddidit male: sed etiam persecutio fideicommissi relicti testamento patris dotis nomine in fratrem. Verum alterutra actione contenta esse debet, ne bis idem consequatur: quia pater dixit, se dotis nomine illam summam filiæ relinquere, qui nec videtur filium heredem suum duplici præstatione dotis onerari voluisse. Atqui si utraque actione cum effectu filiæ experiri liceret, oneraretur filius duplici præstatione dotis. Nam & filiæ dotis vice legatam pecuniam præstare tenetur, & marito dotem restituere patri solutam, conventus, vel condictione indebiti, si per errorem facti socero dotem gener restituerit, non adjuncta persona filiæ, ut *d. l. qui hominem, §. si gener*: vel actione ex stipulatu de rato, vel de indemnitate, id est, ratam rem filiam habituram, vel indemnem damno servari adversus filiam. Ne igitur hoc accidat, melius est, ut alterutra actione contenta sit mulier, vel dote principali, si dos sit amplior fideicommisso, vel fideicommisso, id est, dote vicaria, si plus sit in ea, quam in dote principali: aut si, cum esset dos principalis amplior, fideicommissum elegerit, id tantum ei a marito repetere liceat, quod amplius est in dote principali: & vice versa si dotem principalem elegerit, cum plus esset in fideicommisso, similiter id tantum petat a fratre, quod plus est in fideicommisso, compensata concurrente quantitate dotis & fideicommissi, ut *l. si cum dotem, §. si pater, sol.*

matrim. Ait in fine hujus §. *præterea eum pactorariis fcripfiffe, inter, fuer non conftantiores*, Cr. Sic Florent. Seufus hic eft, non eft verifimile, patrem voluiffe filium, eundemque heredem fuum oneratæ duplici præftatione dotis: imo verifimilius eft, voluiffe eum patrem filio, ut *Semproniæ* 47. *hoc* 1. Ad præterea, cum pater in jure erraverit, exiftimans, fe dotem refte repetiffe non adhibita ftia, fine & hoc autumaffe videtur, nec filium a matre dotem, nec etiam maritum a filia dotem repetiturum, quafi reße reddita fuiffet dote. Proinde non de duplici, fed de unico tantum præftatione dotis poterit filius patrimonium relictæ cogitaffe pater intelligitur: fi tamen filia patrem aliud fenfiffe dicat, auditur, fi & id docetat & probet, ut *I. proult. de dot. prælat.* Alioquin præfumptio facit pro filio, & præfumptioni iuftæ ftandum eft femper, donec contrarium probetur, *I. generaliter*, §. *fi patrem, in fi de fideicom. libert.* Et hæc fufficiant ad §. *qui enuntiat.* Sequitur §. *pro.*

Ad §. *Lucius* Titius *relifto duobus filiis fuis heredibus difcretis, fuos inftituit, addidit codicillos, uti legem, & libertates ab his heredibus fuis præftarentur: quem dum tamen parere mandatis a filio petit, ut omne onus legatorum in fe fuftineat, ita hanc mandati pactionem in legatis relegat, ut fuos percipit, ab Attiano filio non, & herede dari, præftarique jubebat. Deinde fubjecit in præpofitum relinquendæ filiæ fuæ curam. Paulina filia filium unicum habet, fi quid ne vero dolo, comparato, filii habere jubeo. Quæ res quæftionem fuit vero, & pro eo, cui filia, fi ea in matrimonio non poft emancipationem fubfiteniam fuam tuerbiquerim, quem frie magna onera fubfiantiarum, & legata, quæ fupra fcet, præftatu-rum. Quæritur, an hic extremo teftamento fuo filiæ fuæ, an teftamento pater locutus eft, effectum videatur, ut hereditatis effectivus id eft, omnibus, filium fuum onerauerit: an vero jam filium propter onus legatorum heredem effe videatur, per fententiam arbitrorum in utroque hereden etre-diendus dari debeant? Modeftinus refpondit, ut actiones ere-ditarias filius fuus exerpitus, ipfe fuftineret onera legatorum.*

PAter filio & filiæ hereditate inftitutis, adjecit, quod caput generale dicitur hoc loco, &. *l. 32. de infufc. leg. D. l. 20. poft emancipationem*, §. *ult. t. 19.* Nimirum hoc caput generale, *quafipro nihil hoc loco erit, fi fubjecta fuerit una cumque ingens præfiani, fuerint juffi*: & non fubjecit aliud caput peculiare, quo filium rogavit, ut omne onus legatorum in fe fuftineret. Filiæ vero non ita onerabat, quamvis & quia maior ea ætate filium heredem fecerat, quam filium, I. cujus vel filiam, ut fua parte hereditaria, & prælegato contenta eſſet, adeóque cauit in hæc verba: *Quæ res fuerit tanta magna onera fubfiantiarum, & legata omnia, & liberta-tes præftarentur, quæ relinqui.* Quæritur, an his verbis, *magna onera fubfiantiarum, & c.* onus legatorum filio imminuta & omne ea illorum hereditarium? Quod Modeftinus negat: quia vero illi, *magna onera fubfiantiarum* accipiunt interpretationem ex fequentibus, & *omnia legata*, & *libertates præftari*, ita ut connubio illa ſit *fuccinctum*, illudque & *fit fuccinctum*. Ergo & legata omnia folus filius de portione fua præftabit. Ait autem, aliam effe diligentiæ omnis cui communæ, utriufque filii & filiæ pro portionibus hereditariis, eſſque hoc elegans fuccinctum.

Ad §. *ult. Titia cum haberet Gajo Seio, dedit in dotem prædia, & quafdam alias res. Poftea decedens codicillis ita cavit: Si ex Gaio Seio nafcatur unus pluresve liberi, ii mihi heres fuus heresve fit fit, ejusve, si, cum ejus nascitur, ut ejus, & ejus, & ejus, &

fuerint prædia, prædia ea non esse conferenda cum alimentorum modo: & consequenter mortuorte non ex liberis ante diem ordinem, veluti viva patrona, viva testatrice, partem ejus adeptesse colliberis. Morte autem unius poli diem legati ordinem, partem ejus ad heredem exisse non transmitti, quali jam defuncto quæstam, non quidita pars accrefcit collegis. Quæsita, vel quali quæsita decurrunt ad heredes noftros.

A D. Defcribit & alia quæftio in hac l. 4. Pater liberos fuos heredes inftituit, & eis legavit, ut ex bonis alimenta, cibaria, veftiarium præftarent Quæritur, an liberi ea præftare debeant etiam libertis, qui cum eis non dirpant & renuntiant? Et ftatit manifeftum eft, conditionem, *fi cum liberis vixerint*, vel *nondum fuerint*, quæ non eft appofita in fideicommifio, non effe caufam, cur non fuppleri, vel fubintelligi debeant. Ergo libertis alimenta debentur, quamvis non monetur cum heredibus, quibus eadem omnia ufi non funt, confequimur convitia. Periocha Bartoli, *qui non appofuit fummam, &c.* Acc. prægnans. *Legavit alimenta tam*, inquit Bart. *relictam a quibuflam bonis decidtibus nominatim, declarator fubftitutus & compendiis*. Ubi hoc loco multa mentis fubftituorum vel conjunctorum. Tu hunc periochæm repone: *non intelligimus liberos cum ea debere vivere & vefci, a quibus pure res alimenta relinquuntur*. Valdè autem mortuum hoc refponfum, quoniam ita eft ejus poteftatis: & hoc manifeftè pofuerat alimentarii relictorem heredem defuncti, fi dicat alimenta, quæ tibi relicta funt, non tibi fuorum præftabo: fed fic, vel fi non præftari, adeóne mihi in mente, & cogitatione mea eram: quæ cauffa heredis inftituendi non eft? quia pure alimenta relicta funt, & debentur alimentariis ubicunque morari fuerint.

Ad l. XX. de Libcrat. Ing. *Aurelius Sempronio fratri meo, meorum malefactorum tuo nomine debitis, reique tuæ publicæ quidquid ex quacunque titulorum, quos ego, aut ufurpa, nomine debeo; & abfolvendi, & liberandi ea pignoribus tuis omnibus, & poffeffionem Caperationem. Modeftinus respondit: ipfum debitorem, & corporaliter, & exceptione ftipendii, divorfum in perfona heredis ejus.*

Ad l. Cum filium ex adoleftia, ancipitem curatorem, Publium Mævium & Lucium Sempronium, fed ante eum Gaium Sextium intra legitimum ætatem conftitutus, cum in fanum concederet, teftamento fuo de cuncupatione fuis ita cavit: *ex diffenfione curatoribus meis nemo fuerit, nec enim ipfe malacis. Quæro, an ratidem cum heredes adulti ex teftamento patris poffunt cum adfenfum fuum exhibere? Modeftinus refpondit: fi quod dolo curatores fecerunt, non fit quo vet teftatori nocere poff

Ad L.VI. de Ann.leg. *Annuam pecuniam ad ludos civitati reliquit, quibus præsidere heredes voluit: successores heredum negant se debere: quasi testator tamdiu præstari voluisset, quamdiu præsiderent heredes. Quæro igitur, an cum præsidendi mentionem fecerit, ad tempus fideicommissum, an perpetuo præstari voluerit? Modestinus respondit: fideicommissum quotannis in perpetuum Reipubl. præstandum esse.*

TEstator annua pecunia ad ludos quosdam faciendos, vel circenses, vel scenicos, vel gladiatorios civitati relicta, declaravit, his ludis heredes se suos velle præsidere προκαθίζεσθαι, ut *l.10. de pollicit.* Quæritur, an heredum appellatione contineantur non tantum primi & directi heredes testatoris, sed etiam heredes heredum, ita ut fideicommissum civitati debeatur, non tantum quamdiu vixerint primi & directi heredes testatoris, & ludis præsidere potuerint, sed in perpetuum? Et placet fideicommissum quotannis civitati perpetuo esse præstandum: & heredum appellatione contineri heredes heredum, ut *l.65. & 70. de verb.signific. l.40. quamvis, ad Treb. l.22. in annalibus, C. de leg.* Heredes heredum testamento scriptorum, vel nuncupatorum esse heredes testatoris, per successionem scilicet, non directo & principaliter, *l. 46. de vulg. substit. l.32. de legat. 1. l.ult. C. de hered. institut.*

Ad L.V. de Alim. vel cibar. legat. *Verba testamenti: Omnibus libertis nostris cibaria præstabitis pro arbitrio vestro, non ignorantes, quot ex his caros habuerim. Item alio in loco: Prothumum, Polychronium, Hypatium commendo, ut & vobiscum sint, & cibaria præstetis peto. Quæro, an omnibus cibaria debent dari, an his, quos commendavit, & cum heredibus esse jussit? Modestinus respondit: omnibus libertis cibaria relicta proponi, quorum modum viri boni arbitrio statuendum esse.*

EX hoc libro est etiam *l.5. de aliment. legat.* Quæritur, si quis legaverit cibaria omnibus suis libertis, libertabusve arbitrio heredum, quæ scilicet eis præberentur arbitrio heredum: ipse ea non taxavit, sed posuit in arbitrio heredum suorum: & alia parte testamenti tres specialiter & nominatim libertos suos commendavit heredibus, uti cum suis heredibus vitam agerent, & ab eis cibaria perciperent. Hæc est quæstio, utrum his solis, quos specialiter commendavit heredibus, & nominatim, quasi species derogaverit generi, cibaria debeantur, an omnibus libertis? Et ait, deberi omnibus arbitrio boni viri: qui utique arbitrabitur plus eis deberi, quasi sibi carioribus, quos nominatim commendavit heredibus: ita ut specialis illa quorumdam denominatio, & commendatio non deroget legato relicto omnibus: sed hoc tantum efficiat, ut plus ferant cibariorum nomine, qui specialiter & nominatim commendati sunt in testamento. Verbum *arbitrio* accipitur non pro libero & dissoluto arbitrio heredum, sed pro arbitrio boni viri, *l. 1. de legat.2. l.si filiæ 43. de leg.3.*

Ad L.XIX. de Adimend. vel transfer. legat. *Modestinus respondit: Si adimendo legatum, quod Mævio relictum fit, fideicommissum ab eo datum defunctus revocare noluit: heredes ex causa fideicommissi conveniri posse, recte probari.*

EX hoc libro est etiam *l.19. de adim. leg.* Si quis Cajo legaverit certam summam, & ab eo fideicommissum reliquerit Titio, ac postea Cajo ademerit legatum: quis præstabit fideicommissum Titio, vel an etiam fideicommissum ademptum Titio videtur? Hæc est quæstio legis, sive consultatio: & Modestinus respondit onus fideicommissi redire ad heredem, cujus lucro legatum cessit: hoc est secundum naturam, ut onus rei sequatur eum, qui commodum ex ea re sentit. Vulgo dicitur, *Commodum qui sentis, jungas onus emolumenti.* Verum hoc ita procedat, si testator adimendo legatum noluit, quod ei nexuerat, fideicommissum revocare: quod, ut arbitror, fideicommissario probandum erit: alioquin ademptio legati præsumitur, & fideicommissi legato juncti tacita ademptio esse: sicut legato habito pro non scripto, dicimus & fideicommissum ei injunctum pro non scripto esse, *l.un. §.in primo, C.de cad. tol.* Exceptis duobus casibus, qui sunt in *l.ult. de his, quæ pro non script. l.26. cum vero, §.si pro non scripto, de fideicom. libert.* qui duo casus annotantur ab Accursio in *d. §. in primo.*

Ad L.CV. de Verbor. signific. *Modestinus respondit his verbis: Libertis, libertabusque meis, libertum liberti testatoris non contineri.*

ALimenta, quæ testator reliquit libertis suis non deberi etiam libertis libertorum suorum: Heres heredis, ut dixi paulo supra, est heres testatoris, per successionem scil. non directo: libertus liberti, non est libertus testatoris. Nulla enim hac in re est successio, sicut socius socii mei non est socius meus, *l.47. tit.seq.* hic, quia non mecum contraxit: ille, quia ego eum non manumisi, manumittive mandavi. Igitur his casibus non est locus regulæ Geometricæ, quæ dictat, τὰ τῷ αὐτῷ ταυτὰ, καὶ ἀλλήλοις ἐστὶ ταυτά, *quæ eidem sunt eadem, & invicem esse eadem:* ut (quo exemplo Synesius utitur in epistola ad Philemonem) amicum amici mei, & mihi maxime decere, ut etiam sit mihi amicus, ut ita, qui uni sunt amici, & invicem sint amici. Qua de re nonnunquam quæritur (& ipse, dum quæreretur interfui in foro) cum excutiuntur causæ recusandorum judicum, an amicus amici mei, & amicus meus censeri debeat.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. XII. RESPONS. HEREN. MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XXII. de Statu hominum. *Herennius Modestinus respondit: si eo tempore enixa est ancilla, quo secundum legem donationis manumissa esse debuit: cum ex constitutione libera fuerit, ingenuum ex ea natum.*

HODIE debimus Librum XII. Responsorum, & ex eo primum *l.22. de statu homin.* qua cavetur, ancillam donatam ea lege, ut manumittatur intra annum, si donatarius eam non manumittat, transacto anno ipso jure liberam fieri, ex sententia scilicet constitutionis Marci & Commodi ad Aufid. Victorinum, cujus mentio fit frequens in istis libris. Et hoc quod dico probat non hæc lex tantum, sed & *l.20. causam, de manumis. & l.pen. qui sine manum. ad lib. & lex 1. C. si mancip. ita fuer. alien.* Inde sequitur, eum, qui eo tempore, quo ancilla manumitti debuit secundum legem donationis, ex ea nascitur, liberum & ingenuum nasci. Non omnis liber est ingenuus, libertinus est liber, non ingenuus tamen. Qui autem ex libertino nascitur, ingenuus est, non libertinus, *l.9. C.de ingen. manumiss. & Instit. tit. de ingen.*

Ad L.XV. de Probat. *Quidam quasi ex Seja susceptus a Cajo Sejo, cum Cajus fratres haberet, hereditatem Caii invasit: & fratribus ejusdem, quasi ex mandatu defuncti, fideicommissa solvit: cautionem accepit: qui postea cognito quod filius fratris eorum non fuisset, quærebant, an cum eo de hereditate fratris possint propter emissam manum ab eis quasi filio agere? Modestinus respondit, cautione exsoluti fideicommissi statum ejus, qui probari potest a fratribus defuncti filius mortui non esse, minime confirmatum esse. Sed hoc ipsum a fratribus probari debet.*

AD eum titulum vero de statu hominum, pertinet etiam, quamvis alio titulo collocata sit, *l.15. de probat.* cujus species hæc est: Defuncto Cajo extitit quidam impostor, qui cum de falso filium Caii esse diceret, hereditatem ejus invasit: & fratribus defuncti quasi patruis suis, veluti ex causa fideicommissi a se relicti codicillis a Cajo factis ab intestato, id est, ex mandato defuncti, solvit quædam fideicommissa, quæ forte nulla eis relicta erant, imo quæ nulla eis relicta erant, ut scilicet possessionem injuste occupatam confirmaret: Namque solutis fideicommissis, a fratribus defuncti accepit apocham, sive cautionem soluti fideicommissi, qua fratres fatebantur eum esse filium Gaji fratris defuncti, & se ab eo, quasi filio defuncti, accepisse fideicommissum. Cautio hoc loco accipitur pro apocha, ut *l.32. sine herede, §.1. de admin. tut.* quæ professio solutæ pecuniæ, *l.14. C. de solut.* Et hoc ipso loco, manus propter emissam manum, id est, propter emissum chirographum: ut etiam chirograhum solutionis dicitur, *l.52. creditor, de act.emp. & ἰδιόχειρον, l. scripturas, C.qui potior. in pign. habeant.* Porro fratres defuncti, cognita illius hominis impostura, & fide mala, si agant cum eo petitione hereditatis, tanquam possidente hereditatem pro possessore, pro prædone, recte agunt. Nec quidquam eis officit cautio soluti fideicommissi, quam ei dederunt tanquam filio defuncti fratris: quia non potuit cautio, sive illa scriptura confirmare statum illius hominis, filiumve efficere defuncti eum, qui non erat filius: sed fratribus incumbit hoc ipsum onus probandi, puta ipsum non esse filium Gaji, & sibi parentes finxisse dolo malo, ut *l.18. §.1. hoc t.* Qui dolo dicit aliquid factum, id docere debet. Qua ex causa etiam ille, qui sibi finxit parentes, tenetur lege Cornelia de falsis, *l.13. falsi, in princ. ad l.Cornel. de fals.* Paulus 5. Sentent. *Si quis, inquit, sibi falsum nomen imposuerit, genus parentesve finxerit, qui quid alienum interceperit, possederit, pœna ad legis Corneliæ de falsis coercetur.* In hac autem specie præsumptio facit pro eo, qui se dixit defuncti filium: quia fratribus defuncti solutum fideicommissum, quasi a se relictum fratres acceperunt, eique solutionis apocham fecerunt, quasi filio defuncti fratris: & filium igitur eum esse confessi sunt: & ideo onus probandi contrarium fratribus incumbit, quod alioquin incumberet se dicenti filium defuncti, secundum id, quod definitur in *l.1. hoc t.* Quoties quæritur genus gentemve quis habeat necne, eum probare oportere, qui se ex eo genere, vel ex ea gente esse dicit. A qua definitione excipiendus est hic casus, si præsumptio pro eo faciat. Fratres autem probare debent hereditatem defuncti suam esse ab intestato: fratrem vita decessisse sine liberis: illum, quo de agitur, impostorem, defuncti filium non esse. Fratres quidem in apocha filium fratris eum vocaverunt, & sibi præjudicaverunt plane, ut *l.11. de ætate, §.1. de interr. in jure fac.* Scriptura fratrum contra eos statuit. Verum ex hoc loco, quod summe notandum est, intelligimus, scripturam fratrum non nocere, si probent contrarium, puta se errasse, & revera illum non esse defuncti filium. Denique scriptori contra se creditur, nisi contrarium probaverit.

Ad L.XXVIII. de Re judicata. *Duo judices dati diversas sententias dederunt. Modestinus respondit, utramque sententiam in pendenti esse, donec competens judex unam eorum confirmaverit.*

MAgistratus aliquo in negotio, vel ad negotium aliquod sive litem disceptandam duos judices dedit, sive delegavit, quorum in disceptatione, & definitione negotii, dissonæ sententiæ sunt, utri standum? ei, quam magistratus, qui eos judices dedit, probaverit magis, *celuy qui les a deleguez les departira*, ut *cap. ult. ext. de sent. & re jud.* Interim sententiæ eorum, quæ invicem pugnant, in suspenso sunt, donec Magistratus, qui judex competens heic dicitur, dirimat dissidium judicum a se datorum, denique ut consensionem judicum a se datorum ipse exequitur, *l. a Divo Pio, hoc t.* Ita & dissentionem dirimit. Accursius hoc loco diversas sententias interpretatur, contrarias, recte: Nam & Plinius in epistolis numerari tanquam contrarias sententias debere, quæ tanquam diversæ dicuntur.

Ad L.X. de exceptionibus. *Modestinus respondit: res inter alios judicata aliis non obest: nec si is, contra quem judicatum est, heres extiterit ei, contra quem nihil pronuntiatum est, hereditariam ei litem inferenti præscribi ex ea sententia posse, quam proprio nomine disceptans, antequam heres extiterit, excepit.*

PErtinet etiam hæc lex ad rem judicatam, & ad eam regulam, quæ dictat, rem inter alios judicatam aliis non obesse, non posse judicem inter alios judicando, alterius jus mutare, *l.31. is qui fundum, de usufr. leg.* Ex qua regula efficit Modest. si res judicata sit inter me & te, & contra me sententia dicta, secundum te lis data, non posse quidem me de eadem re, iterum agere meo nomine. Obstat enim mihi præscriptio, sive exceptio rei judicatæ. Hereditario nomine posse eadem de re rursus agere, utputa si alii heres extiterim, qui liti inter me & te actæ non interfuerit, & contra quem sententia nulla dicta fuerit. Quod etiam apertissime comprobat *l.42. si servus, de liber. causa*, quam miror glossographos non notare, cum congruat omnino cum hac l. 10.

Ad L.XX. de Injuriis. *Si injuriæ faciendæ gratia Seia domum absentis debitoris signasset sine auctoritate ejus, qui concedendi jus, potestatemve habuit: injuriarum actionem intendi posse, respondit.*

INjuriarum teneri eum, qui injuriæ faciendæ causa, qui infectandæ familiæ alienæ causa, sine auctoritate veri magistratus domui absentis debitoris signum apposuit, quo Demosthenes [illegible] vocat, quasi domui suæ, vel domui sibi debitæ, aut pigneratæ. Quod maxime vetat constitutio tituli *C. ut nemini liceat sine auctoritate judicis signa imponere rebus alienis*, id est, characterem sive sigillum suum, ac si domus sibi esset pignerata. Eidemque actioni locus erit, si quis injuriæ debitori suo faciendæ causa, qui paratus erat solvere, fidejussorem ejus interpellaverit, *l.prox. sup. hoc t.* Utrumque injuriæ deputatur, si & injuriæ inferendæ animus fuerit: quia hoc genere debitor insimulatur, quasi decoctor, vel inficiator, cum sit homo parcus, & bonæ fidei debitor. Infamia denique est domum debitoris signare sine judice, vel fidejussorem debitoris appellare, debitore non recusante debitum.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. XIII. RESPONS. HEREN. MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L.XI. de Exception. *Qui agnitis instrumentis, quasi vera essent, solvit post sententiam judicis: quæro, si postea cognita rei veritate, & repertis falsis instrumentis accusare velit, & probare falsa esse instrumenta, ex quibus conveniebatur: cum instrumentis subscripserat ex præcepto, sive interlocutione judicis, an præscriptio ei opponi possit: cum & principalibus constitutionibus manifeste cavetur, & si res judicata esset ex falsis instrumentis, si postea falsa inveniantur, nec rei judicatæ præscriptionem opponi? Modestinus respondit, ob hoc, quod per errorem solutio facta est, vel cautio de solvendo interposita proponitur ex his instrumentis, quæ nunc falsa dicuntur, præscriptioni locum non esse.*

EX Libro XIII. Responsorum habes duas tantum leges: prior est *l.11. de except.* Quidam, quasi debitor conventus actione si certum petatur de chirographo, agnovit instrumenta quædam, vel instrumentum chirographi, ut idem auctor loquitur in *l.26. fidejussor, §.1. de pign.* agnoscere instrumentum chirographi, in idiotismo nostro *c'est recognoistre la cedule*, quod fieri maxime hæc lex ostendit præcepto, sive interlocutione judicis, instrumentis suis subscribendo. Præceptum hoc loco & interlocutio judicis idem est: præceptum & sententia non est idem, *l.ult. quæ sent. sine appell. rescind.* Præceptum est interlocutio, ut dixi, sententia definitio litis ultima. Approbare quo-

quoque instrumentum, & agnoscere in judicio, idem esse opinor, ut litteras approbare, *l. 65. si procuratorem, de procur.* Cujus contrarium est abnuere: ut apud Cornel. Tacitum, abnuere, vel agnoscere scriptum 5. Annalium. Verum, ut cœptam speciem persequamur, si quis agnoverit instrumentum chirographi, quasi verum & suum, vel defuncti, cui heres extitit, errore deceptus, & solverit etiam condemnatus sententia judicis, vel se soluturum caverit: ac postea cognita rei veritate compererit instrumentum falsum esse: quæritur an ei postea agenti de falso instrumento, civiliter, vel criminaliter, nihil refert, & repetenti solutam, cautamve pecuniam condictione certi, vel incerti, opponi possit exceptio rei judicatæ: Posset quis prima fronte dicere, ex causa judicati solutum, vel cautum condici non posse, *l. 74. de qua re, §. ult. de jud. l. 1. C. de cond. indeb.* quod utique verum est, si ex veris instrumentis res judicata sit, si vera instrumenta secutus judex secundum ea pronuntiaverit: non si ex falsis, ut in hac specie: quia ex falsis instrumentis res judicatas constitutiones Principum in *t. si ex falsis instr. vel test. judic. sit*, irritas faciunt ipso jure, jubentque causam restitui in integrum, id est, agi ex integro, ut in *l. Divus 23. de re judic.* Et ex falsis quoque allegationibus res judicatas, quas judex sequutus sit, irritas faciunt, in *t. si fals. allegationib. tutor, vel cur. excus. sit, & l. si prætor 75. §. pen. de jud.* Et ex falso jurejuran. *l. admonendi, de jurejur.* & ex falso testimonio, vel ex falsa testatione, ut est in *d. t. si ex fals. instrum. vel testimoniis judicatum sit, & d. l. Divus.*

Ad L. XLI. de Fidejussoribus. *Si fidejussores in id accepti sunt, quod a curatore servari non possit: & post impletam legitimam ætatem, tam ab ipso curatore, quam ab heredibus ejus solidum servari potuit: & cessante eo, qui pupillus fuit, solvendo esse desierit: non temere utilem in fidejussores actionem competere.*

Ad §. Idem respondit: *si in solidum condemnatus est unus ex mandatoribus: cum judicati conveniri cœperit, posse eum desiderare, ut adversus eos, qui idem mandaverunt, actiones sibi mandentur.*

SI qui fidejusserunt pro curatore adolescentis rem adolescentis salvam fore, fidejusserunt non simpliciter, non in universam summam, quam curator debiturus esset ex curationis administratione, sed fidejusserunt in id tantum, quod a curatore adolescentis servari non possit: satis est, si tempore finitæ curationis, id est, adolescente jam perducto ad annum 25. curator solvendo fuerit, locuples, & idoneus, locuples agri, ditissimus auri fuerit, ut fidejussores liberentur, licet postea desierit esse dives, & idoneus absolvendis creditoribus. Itaque in fidejussorem ait hoc casu non temere utilem, id est, efficacem actionem ex stipulatu competere, non inutilem, sive non inefficacem: quia agenti ex stipulatu adversus fidejussores adolescenti plerunque obstat exceptio doli mali: quæ tamen non obstaret, si simpliciter fidejussor intercessisset, etiamsi sensim facultatibus labi sentientes debitorem ii fidejussores præmonuissent creditorem, ut debitorem mature conveniret, vel ut pignora distraheret, ut *l. 62. inf. hoc t.* Quod ait, *non temere in fidejussorem competere actionem*, non est præcisa negatio, sed *non temere*, id est, non nisi causa cognita. Subito enim & ex improviso eversis rebus debitoris, sane in fidejussorem actio est: Debitore autem male res suas administrante, & paulatim urgente ad inopiam, in fidejussorem, qui in id tantum se obligavit, quod a debitore servari non posset, non est actio: maxime, si præmonuerit creditorem, quoniam imputari creditori jam ætate majori potest in hac specie, quod curatorem non exegerit, cum erat solvendo, & facultatibus integer, *l. 9. quoties, §. 1. & l. etiam contutoris 14. de admin. tut.* Est etiam in eadem l. 41. aliud responsum, quo significatur convento uno ex mandatoribus, qui scilicet cuidam pecuniam certam credi mandaverant, non aliter condemnari eum, vel condemnatum non aliter actione judicati conveniri posse, quam si ei cedantur actiones adversus collegas, id est, ceteros mandatores: alioquin si sine cessione totum id, quod debetur, exolverit, neque creditori adversus mandatores ulla actio est: quia totum ei jam persolutum est: neque mandatori, qui totum exolvit: quia id exolvit suo nomine, quasi in solidum obligatus *l. Papinianus 28. mand.* Solutio tamen unius mandatoris liberat ceteros. Ergo in ceteros non est actio, cum sint liberati, si ante solutionem solventi solidum cessa, & quasi vendita in ceteros actio non fuerit: Quod & in fidejussoribus pluribus locum habere Accursius notat, & verum est. Sed hoc tamen olim fuisse discrimen inter fidejussores & mandatores non animadvertit ante Justinianum, id est, ante *l. ult. C. de fidejuss.* quod electo uno ex mandatoribus & absoluto, ceteri non liberabantur, *l. amissi 52. §. ult. hoc t. l. reos, C. eod. t.* Electo vero uno ex fidejussoribus & absoluto, ceteri liberabantur. Quod hodie sublatum est, redactis fidejussoribus ad exemplum mandatorum.

JACOBI CUJACII J.C.

In Librum XIV. RESPONS. HEREN. MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. VIII. Unde cognati. *Modestinus respondit, non ideo minus ad aviæ materna bona ab intestato nepotes admitti, quod vulgo quæsiti proponuntur.*

EX Lib. XIV. unum tantum habemus, quod est in *l. 8. unde cognati.* Filios vulgo quæsitos, sive spurios, quod idem est, ab intestato non tantum succedere matri per bonorum possessionem unde cognati, *l. 2. & 4. h. t.* vel bonorum possess. unde legitimi ex Senatusconf. Orfit. *l. 1. §. si qua prægnans, h. t.* sed etiam succedere aviæ maternæ. Et ita respondet Modestinus hoc loco, cum dubitaretur, an etiam vulgo quæsiti possint succedere aviæ maternæ. Patri, aut avo paterno non succedere certissimum est, quia patrem nullum habere intelliguntur, qui vulgivaga, ut Lucretius loquitur, Venere nati sunt, *l. vulgo, de statu hom. l. 3. C. sol. matrim.* quis enim patrem agnovit in luxuria stupri lascivientis? At quæro, an etiam vulgo quæsiti ab intestato succedere possint avo materno? Modestinus loquitur de avia materna, non de avo materno. Nec abs re. Et sane olim nec aviæ maternæ, sed matri tantum succedere potuerunt ab intestato spurii. Sed constitutiones hoc effecerunt, quod Modestinus respondit, ut succedere etiam possint aviæ maternæ, *§. 1. Institut. de Senatusf. Orfit.* quæ tamen constitutiones idem non porrexerunt ad avum maternum. Quod maxime notandum.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. XV. RESPONSOR. HEREN. MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXIII. de Donat. *Modestinus respondit, creditorem futuri temporis, & remittere, & minuere pacto posse. Nam ea donatione ex summæ quantitatis aliquid vitii incurren.*

Ad §. Modestinus respondit, *mente captum donare non posse.*

EX Libro XV. etiam una tantum lex superest, ea est *l. 23. de donat.* Creditorem donandi animo usuras futuri, non præteriti temporis debitori remittere, vel diminuere posse, nec spectari quantitatem usurarum: quia lex Cincia, quæ modum imposuit donationibus, de quo in *l. cum de modo, hoc t.* & aliis quibusdam locis, & aperte in *eod. t. C. Theod.* facta nominatim mentione legis Cinciæ: quia, inquam, lex Cincia, quæ fuit de donis & muneribus, dictaque est lex muneralis apud Festum, non pertinet ad hoc genus donationis, quæ nec donatio proprie est, sed conventio de non petendis usuris, vel de petendis minoribus, sicut nec remissio pignoris censetur esse donatio, *l. 18. si pignus, quæ in fraud. creditor.* Huic re-

responso additur pusillum aliud, non tantum furiosum, sed & mente captum, cujus scilicet dementia occulta, & inumbrata est, si quid donaverit, nihil agere, quia animi judicio caret, & legitimus rerum suarum administrator non est. Res est aperta. Mutus tamen & surdus donare non prohibentur, *l. 33. qui id, quod, §. mutus, h. t.* donare, per traditionem scilicet, vel mancipationem, vel cessionem in jure, non per stipulationem: quia ex stipulatione non possunt obligari, *l. 1. in pr. de verb. obligat.*

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. XVI. RESPONS. HEREN. MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXXV. de Legat. II. *Legatis uxori, quæ usus ejus causa parata sunt, eos servos ad eam non pertinere, qui non proprii ipsius, sed communis usus causa parati sunt.*

EX Libro XVI. una tantum & perbrevis lex superest, *l. 35. de legat. 2.* Legatis uxori iis omnibus, quæ usus ejus causa parata sunt, uxori legatos videri servos proprio ejus usui paratos, non servos, qui in communi, & promiscuo usu uxoris & mariti erant, ut *l. 45. hoc legatum, tit. seq. l. 10. de aur. & arg. leg.*

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. XVII. RESPONS. HEREN. MODEST.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XVII. de Accusat. *Cum Titia testamentum Gaii fratris sui falsum arguere minaretur, & solemnia accusationis non implevit intra tempus a præside præfinitum: præses provinciæ iterum pronuntiavit, non posse illam amplius de falso testamento dicere: adversus quas sententias Titia non provocavit, sed dixit, se post finitum tempus de irrito testamento dicere. Quæro, an Titia, quæ non appellavit adversus sententiam præsidis, possit ad falsi accusationem postea reverti? respondit, nihil aperte proponi, propter quod adversus sententiæ auctoritatem de falso agens audienda sit.*

PRIMUM ex Lib. XVII. Responsum est in *l. 18. de accus.* Ponit ea lex, mulierem, quam constat in sua causa ex l. Cornelia testamentaria de falso testamento patris, vel matris, vel fratris, vel liberti paterni, aut materni, accusationem instituere posse, *l. 2. h. t. l. 5. C. qui accus. non poss. l. 19. C. ad l. Cornel. de fals.* In sua causa, inquam, videlicet quoties ejus interest, quod forte ab intestato potiora jura in bonis defuncti habeat. Ponit, inquam, hæc lex, mulierem testatam & comminatam fuisse, libello scilicet oblato præsidi provinciæ, vel principi, ut *l. 5. ad Senatusc. Turp. l. 11. miles, §. socer, l. quæsitum, ad l. Jul. de adult.* comminatam fuisse se accusaturam, & probaturam falsum esse testamentum, quod dicebatur fratris sui testamentum esse, & ad se bona fraterna ab intestato pertinere. Præsidem vero provinciæ, viso libello mulieris, certum tempus ei præfinisse, intra quod mulier solemnia accusationis impleret, reum deferret, puta, & offerret libellum accusatorium, & subscriberet in crimen, & satisdaret de exercenda lite, id est, perseveraturam se in accusatione usque ad sententiam, & finem litis. Hæc sunt, quæ dicuntur *solemnia accusationis* hoc loco, & *d. l. miles, §. quidam, ad l. Jul. de adult. & l. 7. C. de calumniat.* & Ammian. Marcell. 14. illo loco: *cum accusatorem flagitaret, atque solemnia, τὰ εἰωθότα ἐπὶ ταῖς κατηγορίαις.* Mulier vero intra præfinitum a præside tempus solemnia accusationis non implevit. Quamobrem præses provinciæ pronuntiavit, eam quasi præscriptione submotam, non posse falsum amplius arguere testamentum fratris. Et ab hac sententia præsidis mulier non appellavit: sed dixit, quoniam submota est accusatione falsi, versa pagina, dicturam testamentum id injustum, ac irritum esse. Quod cum non diceret, non faceret, sed tentaret ad falsi accusationem reverti: Recte Modestinus respondet, eam non esse audiendam, quia sententiæ, vel sententiis præsidis adquieverit, quæ ab eis non appellavit, *l. 1. C. de his, qui per met. judicis non appell. l. 4. de muner. patrim. l. 12.* Sententiæ præsidis per se nihil valebant: quia potuit quidem præses præfinire tempus perficiendæ, & peragendæ accusationi, accelerandi negotii, ut *l. 7. si ea, C. qui accus. non poss.* non etiam instituendæ, & inchoandæ accusationi, *l. un. C. ut nemo invit. agere, vel accus. cog.* non potuit etiam mulierem ab instituenda accusatione suæ rei servandæ causa repellere sine injuria. Valent tamen hæ sententiæ non per se, non ex se, ut dixi, sed ex tacito consensu mulieris, quæ adversus eas non appellavit. Posterior sententia fuit definitiva absque dubio, quia indixit silentium mulieri. Prior fuit interlocutoria, quæ præfinit certum tempus. Et potuit tamen mulier appellare & ab hac, & ab illa: quia interlocutoria præscripsit certum tempus instituendæ accusationi: & ut ait eleganter *l. 37. C. Theodos. de appellat.* præscriptio temporis, & definitiva sententia, eadem vi, vel consumptæ causæ, vel non admittendæ videntur operari.

Ad L. V. Ad L. Fab. de plagiariis. *Eum, qui fugitivum alienum suscepisse, & celasse dicatur, ex eo, quod proprietatis quæstionem referret, crimen, si probetur, evitare minime posse.*

IS, qui fugitivum alienum suscipit, supprimit, & celat, fur est, *l. 1. in princ. de fugit. l. 22. §. fugitivus, mand.* Plagiarius est, & accusari potest publico judicio ex l. Fab. de plagiariis, *l. eum qui, C. eod.* quamvis intendat se ejus servi dominum esse, atque adeo dicat, se non furandi animo eum suscepisse, sed ut servum suum: nec enim ideo effugiet crimen plagii, si probetur. Ceterum prius disputandum erit de dominio, quam de plagio, ut *l. 8. C. eod. tit.* Prius civile, quam criminale judicium expendendum erit, *l. quoniam, C. ad l. Jul. de adul. l. pen. C. ad l. Cornel. de fals.*

Ad L. XVII. Ad Senatusc. Turpillian. *Lucius Titius Sejum reum falsi fecit: & priusquam persequeretur, indulgentia reorum crimina abolita sunt. Quæro, si postea eum iterato reum non fecerit, an in Turpillianum Senatusconsultum inciderit? Herennius Modestinus respondit, abolitionem reorum, quæ publice indulgetur, ad hoc genus criminis non pertinere.*

SI quem quis falsi reum fecerit oblato libello, & prius quam crimen persequeretur, & in judicium deduceret, ultro princeps, vel Senatus publice indulserit abolitionem criminum ob lætitiam aliquam lætumve nuntium, hilaritatem publicam, vel ob honorem domus principis, ut *l. 8. & 12. h. t.* Ut Constantinus omnibus reis criminum abolitionem indulsit ob Crispi & Helenæ partum, *l. 2. C. Theod. de indulg.* Criminum ea abolitio non est perpetua, sicut *ἀμνηστία*, sive lex oblivionis, quæ est perpetua. Abolitio illa criminum est temporaria: quoniam idem reus ab eodem accusatore intra 30. diem repeti potest, ex eo die computandum, quo justitium, sive feriæ judiciorum finitæ fuerint, *l. 10. §. 1. h. t. l. 1. C. de gener. abolit.* At quæritur, si intra diem 30. noluerit accusator eum, quem falsi reum fecerat ante publicam abolitionem, iterato reum facere, an incidat in pœnam Senatusconsulti Turpilliani, perinde atque is, qui sine abolitione in universum ab accusatione destitit? Modestinus respondet, teneri eum pœna Senatusconsulti Turpilliani, quasi tergiversatorem, id est, quasi destiterit in universum ab accusatione, propterea quod abolitio eximit tantum reatu eos, quorum crimen jam in judicium deductum est lite contestata, ut *l. 12. h. t.* quæ solet objici huic *l. pen.* non eos, qui tantum rei postulati, nondum etiam per litis contestationem inter reos recepti sunt, de quibus loquitur *d. lex pen. & l. 2. C.*

de gener. abolit. Denique abolitio eos tantum eximit A reatu fimul, & accufatorem ab exercitione, & executione judicii, quorum caufa agebatur, non eos, quorum caufa nondum agebatur. Abolitio, inquit Modeftinus, reorum, quæ publice indulgetur, ad hoc genus criminis, quod fcilicet nondum compellatum, & in judicium deductum eft, non pertinet.

Ad L.XVIII. de Appellationibus. *Lucius Titius pro fervo fuo, qui ad beftias datus eft, provocationem interpofuit, quæro an hujufmodi appellationes apud præfes provinciæ reddere poffit? Modeftinus refpondit, poffe.*

B Occet eum, qui appellavit pro reo (quilibet poteft appellare pro alio) pro eo, inquit, condemnatio judicio criminali, criminifi dominus fit, qui appellavit pro fervo damnato ad beftias, caufas eum, & merita appellationis per procuratorem reddere poffe. Quod utique non liceret ei, qui condemnatus judicio criminali, pro fefpfo appellaffet. Nam ut generaliter definitur in *l. 1. in fi. inf. eo per alium caufa appellt. red. poff.* quæ caufa per alium agi non poteft, ejus nec appellationem per alium agi oportet. Et per procuratorem caufam criminalem agi non poffe conftat ulla ex parte, vel rei, vel accufatoris, *l. pen. §. ult. de publ. judic. l. 2. C. ad l. Fab. de plag. l. 16. C. ad l. Cornel. de fal.*

Ad L. IX. de Jure fifci. *Lucius Titius fecit heredes fororem fuam ex dodrante, uxorem Maviam, & Jocorum ex reliquis portionibus: item dedudo non fumto, aeres vult rapinas eft: qui poftumus brevi & ipfe deceffit: atque ita omnis hereditas ad matrem poftumi devolvit eft. Sororem teftatoris Maviam verfecis eft in fraudem fifci exfortis: cum non obtineaffet, provocavit: interea deceffit ea, nihilominus tamen apoftolis redditi funt. Quæro an patet exiuffa vas cognitionem apoftolorum? Item dam propter hereditatem quæftum? Modeftinus refpondit, mortæ vea crimine exiuffo, profecutionem eorum, quæ fecerat adquifita prabere fifco jus non poffe.*

Ulima hujus libri eft? *9. de jure fifci.* Ponitur in ea quandam foorem heredem fcilfe ex dodrante, & uxorem ac foorum ex reliquis portionibus: atque ita negante poftumi teftamento ejus rupto, poftumum ab inteftato patri ea affe heredem extitiffe, excluffis teftamentariis heredibus per caufam pupri reftamenti peratteritione, & agnatione poftumi: mopore defuncto parvulo poftumo, mamem ei fuccefiffe ex Senatufconfulto. Terpfi. ac poftea fororem teftatoris, eum non ita fuiffe lege Cornel. de veneficiis dicentem poftumum ab ea venenos fublatum, ut ei fuccederet ex Senatufconfulto Terpfi. Sic enim accipi oportet in hac lege hæc verba, *in Lucium Titium veneficii accufavit*: ut nomen hoc *Lucium Titium*, quod eft *dativum*, fit poftumi nomen, non teftatoris: aut fane legendum, *veneficii in poftumum accufavit*. Cum vero fororem non obtinuiffet in crimine veneficii, appellavit: & interea deceffit ea veneficii, nondum introducta appellatione: neutramen poft mortem veneficæ foror definit ab appellatione, fed obvulit apoftolos, five libellos dimiffcrios iudici, quem appellaverat, *ne res appellationis extincto Cæfare & ita*, qui vulgo dicuntur *les poftes*, funt apo- E ftoli, funt miffi. Quæritur, an morte rea extinctum fit crimen, extincta cognitio appellationis? Et utrum hereditas poftumi quafi quæfita matri ab heredes matris pertinet, an vero cripiat eam fifcus? Et refpondet jura regulam juris, morte quidem rea extinctum crimen, extinctam poenam, etiam graviorem crimimen poenam fine vitæ folvi, *l. ult. ad l. Jul. majeft. l. 6. de*

Ex Libro 19. nulla defumpta funt leges. Hic eft finis Refpond. Herm. Modeftini, quem Deus dedit, cui fit laus, honor, & gloria.

JACO.

Ad L.XVIII. de Ufuris. *Herennius Modeftinus refpondit, ejus temporis, quod ceffit poftquam fifcus debitum percipit eum, qui mandatus a fifco adionibus exprimat: ufuras, qua ex ftipulatione poft mortem, petere poffe fifcum.*

C ULTIMUM Refponfum Modeftini eft ex Libro XVIII. in *l. 25. de ufuris*. Fifci privilegium tantum hoc eft inter certos & certos contractibus ei, quafi ex tacita ftipulatione, debeantur ufuræ, etiamfi in ftipulatum deductæ non fint, *l. 17. cum privilegium. 5. fifcus. 1. hac.* Quod privilegium (aliuqui non effet privilegium) fuccefiit fifci non habet: utpura fi fifcus vendidit, & ceffit actiones fuas, quas habet adverfus Lucium Titium debitorem, accepta ab emptore integra pecunia, a Lucio Titio fibi debita, *l. Modeftinus 76. de folut. l. 3. C. de privil. fifci, l. 1. §. fifcus. ad l. pen. com. de. leg. fucc.* Itaque emptor omnis fiscalis, debiti fiscalis, petet quidem ufuras pretenti temporis jam fibo debitas: qua emptori nomini, ut pignori pro fuo perfecutio, & ufuarum quoque, quæ in tempore coeperierunt, petitio præftanda eft, *l. 6. emptor, de hered. vend.* Ufuras autem futuri temporis, quod fcil. ceffit fluxerit poft emptionem res fiscalis, & folutionem pecuniæ fifco debitæ ab eo, cujus nomen emptum eft, fine petere non poteft: quia fifco nunquam competierunt & previlegium fifci non tranfit in fucceforem nominis, vel rei. Hæc eft fententia hum legis, quæ in Bafilicis, quod multum intereft fcire, fe expreffa eft, *ὁσοι τοῦ βασιλικοῦ πραγματευτοὶ γεγόνασιν ἢ μέρη τοῦ βασιλικοῦ χρέους τίνος ἐν ὠνῇ ἔλαβον ἢ τὰς ἐκ τούτου ὠφελείας ἢ βλάβας ἐκείνου

feruntur fuisse inscripti, Digesta responsa. Responsa autem horum sex librorum dixero responsa indigesta, inelaborata, incondita: ad quæ jam tempus est accedere.

Ad L. LXX. de Procurat. *Pater filio suo, pupillo tutorem dedit Sempronium creditorem suum, is administrata tutela, reliquit fratrem suum heredem: qui & ipse decessit, & per fideicommissum nomen debitoris Titio reliquit: eique mandatæ sunt actiones ab heredibus. Quæro, cum tam tutelæ actio, quam pecuniæ creditæ ex hereditate Sempronii descendant, an non aliter mandata actio ei detur, quam si defendat heredes, a quibus ei actiones mandatæ sunt? respondi debere defendere.*

EX libro primo & prima dabitur *l. 70. de procurat.* Cujus species est de patre, qui Sempronium creditorem suum filio suo impuberi testamento tutorem dedit. Quod jure veteri adeo ratum est, ut nec tutelæ excusatio sit ob id solum, quod tutor datus creditor sit pupilli: utputa si datus sit pupillo heredi instituto is, cui pater certam pecuniam debuerat, vel etiam si sit tutor legitimus. At hodie datio tutoris non valet, si creditor pupillo tutor, vel curator detur a patre, vel judice ex *Nov. 72.* olim datio valebat illius tutoris, ut patet ex hac *l. & l. 44. cum in eo, sup. de pact. l. 8. creditorem, C. qui tutor. dar. poss. l. 7. neque, C. de excusat. tut.* Hodie non valet, & merito improbata est supra *d. Nov.* quamobrem hæc lex etiam omissa est in Basilicis, quasi abrogata. Ex quo apparet quam sint stulti interpretes, qui contendunt hanc legem non esse abrogatam. Nec tamen ex ea Novella Justin. creditor, qui pupillo tutor datus est, jus crediti amittit aliter, quam si ab initio cum ad tutelam vocaretur, vel curam, sciens dolo malo reticuerit, se pupilli creditorem esse, vel adolescentis, vel dementis. Ponenda igitur species ad hanc legem est secundum jus vetus: Patrem filio suo impuberi heredi instituto Sempronium creditorem suum tutorem dedisse, & administrata jam finitaque tutela, creditorem vita decessisse, fratre suo herede scripto, qui & postea ipse vita decesserit, nomine pupilli, id est, credito, quo pupillus sibi obnoxius fuit jure hereditario ab heredibus suis per fideicommissum Titio relicto, qui mox heredes Titio cesserunt, & mandaverunt actionem creditæ pecuniæ adversus pupillum, id est, fecerunt eum procuratorem in rem suam, id est, sui commodi causa, ut exigeret pecuniam a pupillo, quam defuncto debuit, eamque sibi haberet jure fideicommissi: legato nomine, vel fideicommisso, hoc tantum continetur, ut actiones adversus debitorem legatario cedantur, *l. 44. servum filii, §. eum qui, de leg. 1.* Et ex mandato quidem illo, sive ex cessione, heredum nomine Titio in hac specie competit directa actio creditæ pecuniæ adversus pupillum, & sine mandato etiam utilis in factum suo nomine, *l. 18. ex legato, C. de leg.* Hinc vero nascitur hæc quæstio, an non aliter ab heredibus sibi mandatis creditæ pecuniæ directis actionibus adversus pupillum Titius uti possit, quam si vicissim heredes defendat, qui ei mandaverunt actionem, heredumve defensionem suscipiat, pupillo invicem agente judicio tutelæ contra heredes heredis Sempronii tutoris? Et breviter respondet Scævola, debere defendere: quia utraque actio, id est, creditæ pecuniæ, & tutelæ, mutua actio, ex eadem causa, puta ex hereditate Sempronii descendit: & judice dato in unam causam, reconventio, sive mutua actio non quidem ex alia, sed ex eadem causa, & origine facile admittitur, *l. 23. depos. l. cum Papin. C. de sent. & interloc. omni. jud.* Itaque si actio creditæ pecuniæ moveatur in pupillum, & invicem ipse eodem judicio movere poterit actionem tutelæ: quoniam utraque proficiscitur ex eadem causa hereditaria. Inde ergo ita concludamus: procurator etiam datus in rem suam, ut Titius in hac specie ab heredibus factus est procurator in rem suam, id est, legati sibi relicti consequendi gratia: mandatis actionibus (Mandare actiones, & procuratorem facere idem est) Si, inquam, hic Titius heredum nomine experiatur, ut procurator, quamvis experiatur non in rem heredum, sed in rem suam, heredum etiam defensionem suscipere debet, si reconveniatur a pupillo tutelæ judicio, ut patet ex *l. servum, §. ult. inf. hoc t.* Ubi tamen additur hæc exceptio, nisi ex necessitate factus sit procurator in rem suam, ad quam exceptionem sane videtur statim subjici exemplum in *l. 34.* quæ sequitur *d. l. 33. servum*, de emptore hereditatis, cui venditor necessitate coactus rei familiaris, hereditatem sibi quæsitam vendidit, ut plerumque omnis venditio fit urgente necessitate rei familiaris, ut *l. ita ut omnes 36. §. 1. mand. l. 12. & 16. C. de rescind. vend.* Hic vero, qui, ex necessitate vendente herede, ab eo hereditatem emit, & ab eodem herede factus est procurator in rem suam, mandatis actionibus hereditariis in rem suam, si modo rem ita gesserint inter se bona fide, non in fraudem creditorum hereditariorum: hic, inquam, si agat procuratorio nomine, non suo, si nomine venditoris, non suo, non cogitur venditorem invicem defendere: quia id actum videtur, ut qui emit ab eo, quem rei familiaris necessitas ad vendendum compellit, ejus onera non sustineat. Dixi, si agat nomine heredum, si nomine heredum, si nomine alieno. Igitur, nomine mandatoris, non suo nomine, si directa actione igitur, quæ sibi mandata est, non utili. Nam qui agit utili, suo nomine agit: nec eum, a quo procurator factus est, cum non agat, ut procurator, sed ut legatarius nominis, vel donatarius, cum, inquam, defendere non cogitur. Ad hæc si quis dicat in specie hujus legis, heredem quoque ex necessitate cessisse fideicommissario pupilli nomen, fecisse procuratorem fideicommissarium in rem suam, in utilitatem suam, dicam non id fecisse ex necessitate rei familiaris, ut posui ante, sed ex necessitate juris extraordinarii, id est, ex causa fideicommissi, Diversa esse necessitatis genera, quæ temere permiscenda non sunt.

Ad L. XLVII. de Minoribus: *Tutor urgentibus creditoribus rem pupillarem bona fide vendidit: denuntiante tamen matre, & emptoribus. Quæro cum urgentibus creditoribus distracta sit, nec de sordibus tutoris merito quippiam dici potest, an pupillus in integrum restitui potest? Respondi, cognita causa æstimandam: nec idcirco si justum sit restitui, denegandum id auxilium, quod tutor delicto vacaret.*

Ad §. Curator adolescentum prædia, communia sibi, *& his, quorum curam administrabat, vendidit. Quæro, si decreto prætoris adolescentes in integrum restituti fuerint, an totonus venditio rescindenda sit, quatenus adolescentium pro parte fundus communis fuit? Respondi, eatenus rescindi, nisi si emptor a toto contractu velit discedi, quod partem empturus non esset. Item quæro, emptor utrum a Sejo, & Sempronio pupillis pretium cum usuris recipere deberet, an vero ab herede curatoris? Respondi: heredes quidem curatoris teneri, verum in Sejum, & Sempronium pro parte, qua eorum fundus fuit, actiones dandas utique, si ad eos accepta pecunia pro eadem parte pervenisset.*

SEquitur ex primo Scævolæ Responsorum libro *lex 47. de minoribus*. In ea duæ proponuntur species, & duæ quæstiones consequenter, quæ ex eis oriuntur. Prior hæc est. Tutor urgentibus creditoribus pupilli, rem pupillarem ex necessitate, quod scilicet nimium urgeretur a creditoribus, vendidit, bona fide tamen, & rem, vel mobilem, vel immobilem: & rursus immobilem, vel rusticam, vel urbanam: sed rusticam vendidit interposito decreto prætoris, vel præsidis, ut oportet, quod Accursius supplet recte, & suppleri etiam, vel subintelligi debet plerisque in locis juris nostri, ut in *l. Titia, l. 2. de jure dot. l. 44. de adquir. hered.* Hoc vero tutor fecit contra voluntatem matris pupilli, consiliumve atque judicium: matre scilicet pupilli tutori denuntiante ne venderet, atque etiam emptori ne emeret. Quæritur an pupillus adversus venditionem hujusmodi restitui possit in integrum, id est, an desiderante pupillo hæc venditio rescindi possit decreto prætoris? Et ait, pupillum restitui posse in integrum

causa cognita, quod semper requiritur, *l. 13. §. causa, sup. h. t.* Causa cognita, quod est decreto prætoris iu *§. seq.* Decretum nunquam interponitur, nisi causa cognita, nec nisi pro tribunali, non de plano. Et adjicit Scævola, si justa fuerit petendæ dandæque restitutionis causa, non ideo eam denegari, quod tutor delicto vacet, puta, quod tutor bona fide vendiderit, non sordide, non gratiose, ut ait *l. tutor, qui repertorium, §. competet, de administr. tut.* Quod si fecisset tutor, si vendidisset per gratiam, *pour faire plaisir*, vel per sordes, accepto munere aliquo, vili si vendidisset rem pupillarem, venditio non valeret, *l. cum plures 12. §. 1. eod. tit.* At hic proponitur vendidisse bona fide. Et recte bonæ fidei Scævola opponit sordes. Opponitur etiam ei gratia, sive ambitio. Ad hæc notandum, non ideo etiam magis pupillum restitui in integrum in hac specie, quod denuntiante matre pupilli, & prohibente, res pupillaris empta vendita sit: quia denuntiatio quidem domini emptorem, aut venditorem malæ fidei facit, *l. 17. si fundum, C. de rei vind.* non etiam denuntiatio non domini, veluti matris, *l. 13. si major, C. de rescind. vend.*

AD §. 1. Altera species hujus legis est ejusmodi. Curator Seji, & Sempronii fratrum adolescentum fundum, quem communem cum eis habebat pro indiviso, vendidit, partim suo, partim adolescentum nomine, interposito decreto, ut oportet: & adolescentes causa cognita restituti sunt in integrum adversus venditionem a curatore factam. Quæritur, utrum venditio in totum rescindi debeat, an pro parte duntaxat, quam adolescentes in eo fundo habuerunt? Et ait, pro parte tantum adolescentum rescindendam venditionem esse: quoniam eatenus dumtaxat eorum interest venditionem factam non esse, & rescindi. Quod ita procedit, nisi emptor velit a toto contractu discedi, totumve contractum infirmari, eo quod ab initio non partem fundi, sed totum fundum emptum habere voluit. Audietur emptor, qui non erat empturus partem, si desiderat totum contractum infringi. Et toto quidem contractu rescisso voluntate emptoris, partem pretii cum usuris medii temporis emptor repetet a curatore, vel herede curatoris, cujus fundus pro parte fuit: partem vero ab adolescentibus, quos hic vocat pupillos, quasi nuper egressos pupillarem ætatem, per ἀναρχίαν, videlicet, si pars pretii ad adolescentes pervenerit, si ex ea parte locupletiores facti fuerunt, non aliter. Et hanc quoque partem emptor repetet ab adolescentibus cum usuris competentibus: sicut etiam restituit fundum cum fructibus medio tempore perceptis, *l. 27. patri, §. prædium, h. t. l. si prædium, C. de præd. minor.* Usuris pretii scilicet cum fructibus fundi compensatis pro modo concurrentis quantitatis, sive æstimationis: restitutio in integrum restituit non adolescentem tantum, sed etiam eum, qui cum adolescente negotium habuit: restituit omnia in pristinum statum, ac si nihil cum adolescente gestum esset. Omnis restitutio in integrum est reciproca.

Ad L. XLIII. de Recept. & qui arbitr. *De rebus controversiisque omnibus compromissum in arbitrum a Lucio Titio & Mævio Sempronio factum est: Sed errore quædam species in petitionem a Lucio Titio deductæ non sunt: nec arbiter de his quicquam pronuntiavit. Quæsitum est, an species omissæ peti possint? Respondit, peti posse, nec pœnam ex compromisso commitți: quod si maligne hoc fecit, petere quidem potest, sed pœnæ subjugabitur.*

INter duos quosdam multæ erant & variæ controversiæ variis de rebus, & causis, multæ disputationes, & querelæ, quarum dirimendarum causa arbitrum elegerunt, qui de omnibus controversiis, & rebus arbitraretur, & pronuntiaret: & quod is pronuntiasset, id se observaturos recte caverunt, interposita pœnali constipulatione, & compromissione, si quis eorum non pareret arbitro. Plenum hoc dicitur compromissum, quod fit de omnibus controversiis, ut *l. 21. §. plenum, sup. h. t.* πληρέστατον. At unus ex eis species quasdam controversiarum in petitionem non deduxit, cum de omnibus compromisisset generaliter, ac deinde etiam singulas controversias specialiter percensuissent, vel cum initio singulis controversiis enumeratis ita subjecissent: *de his omnibus, aut de aliis quibuscunque omnibus*. Pono, inquam, unum ex eis certas quasdam species quæstionum, & controversiarum omisisse, atque adeo etiam de his arbitrum non pronuntiasse, quæ apud eum propositæ non erant. Quæritur, an causarum omissarum petitio in judicium ab eo deduci possit, qui eas omisit, aut etiam amisit? Et distinguendum: aut per errorem, & oblivionem eas omisit, & integra ei eorum petitio est: nec ex eis petitionem instituendo incidit in pœnam compromissi: quia omissæ species compromisso non continentur, licet generaliter compromiserit de omnibus rebus, & controversiis, quia de eis non cogitavit, quas per errorem omisit, ut *l. 5. sup. de transact.* aut maligne, ut ait, & κακούργως, fraudulenter, κακοβούλως, ut est in Basilic. sciens prudensque eas omisit, ne quid arbiter de his pronuntiaret, ne pronuntiatione arbitri comprehenderentur, qui tamen debet compromittendo de omnibus, & eas species specialiter commemorare. Et hoc quoque casu integra ei est petitio omissarum specierum, *il ne pert rien du bien*, sed compromissam pœnam dependere cogitur, si quæ omisit, petat per judicem: quia arbitrio non paruit, qui post arbitri sententiam id petiit, quod generaliter deduxerat in compromissum.

Ad L. LXVII. de Rei vindicat. *A tutore pupilli domum mercatus, ad ejus refectionem fabrum induxit: is pecuniam invenit. Quæritur, ad quem pertineat? Respondi, si non thesauri fuerunt, sed pecunia forte perdita, vel errorem ab eo, ad quem pertinebat, non ablata: nihilominus ejus eam esse, cujus fuerat.*

HUjus legis quæstio est de thesauro invento in alieno prædio: ut si quis emerit, & acceperit a tutore pupilli domum pupillarem, quæ venditio valebat, quia domus est urbanum prædium: valebat, inquam, etiam sine decreto ante constitutionem Constantini Imperat. id est, ante leg. 22. *lex quæ tutoris, C. de admin. tut.* & faber, quem in eam domum induxit ejus reficiendæ causa, forte fortuna invenit thesaurum in ea domo: quæritur, cujus sit thesaurus, fabri, an pupilli, an emptoris? Et quia thesaurus nomen est διφυὲς, ita distinguendum est: Aut thesaurus (quæ propria est significatio) sic accipitur, ut sit vetus quædam depositio pecuniæ, cujus memoria non extat, ut jam dominum non habeat, ut *l. 31. nunquam, §. 1. de acquir. rer. dom.* vel ut Virgil. ait. *ignotum argenti pondus, & auri.* Cassiod. depositiva pecunia, inquit, quæ longa vetustate competentes dominos amisit. Et ejus quidem thesauri pars in ea specie cedit fabro, pars emptori, veluti domino domus, *l. un. C. de thesaur. lib. 10. §. thesaurus, Instit. de rer. divis.* aut thesaurus accipitur pro pecunia, cujus dominus est certus, non ignotus, ut *l. 22. item Labeo, famil. ercisc. & l. 15. thesaurus, ad exhibend.* Et hoc casu, vel significatu, ejus sane est pecunia, cujus fuit: & in hac specie pupilli quidem erit pecunia, quam faber invenit, pupilli, inquam, qui domum vendidit, si forte eam per tumultum hostilem a patre pupilli defossam fuisse, aut reconditam doceatur: vel emptoris erit tota quasi domini, si emptor ipse probet se eam defodisse: non fabri ulla ex parte, non pupilli, vel adolescentis: ut senex ille, qui fundum ab adolescente emerat, invento thesauro a servo adolescentis in eodem fundo, contendebat suum esse thesaurum, quod ipse eum defodisset, in Lucii comœdia inscripta Thesaurus, cujus mentio fit in prologo Eunuchi.

Ad L. ultim. de Servit. urban. præd. *Olympico habitationem, & hortum, quod in ea domo erat, quoad viveret, legavit: juxta eandem domum hortus, & cœnaculum, quod Olympico legatum non est, fuerunt: ad hortum autem, & cœnaculum semper per domum, cujus habitatio relicta erat, aditus fuit. Quæsitum est, an Olympicus aditum præstare deberet? Respondi, servitutem quidem non esse, sed heredem transire per domum ad ea, quæ commemorata sunt, posse, dum non noceat legatario.*

Ero

ERO brevis hodie. Nam explicabo tantum *l. ult. de servit. urb. prædior.* & legis 39. *familiæ erciscundæ* primum responsum, & secundum. Vereor ne breviores nos sæpe faciat conditio temporum, quæ nullius non boni consternat animum. Quotidie narrantur miserrima quæque. Mihi etiam strictum frigus, dum viget, sane inimicissimum est. In *l. ult. de servit. urb. præd.* duo proponuntur responsa, quorum prius pertinet ad hanc speciem. Quidam Lucio Titio, vel, ut ponit, Olympico domus certæ habitationem, & horrei domui conjuncti usum legavit, quoad viveret, quod etsi non adjecisset, intelligeretur. Habitatio enim, & usus finitur morte legatarii. Hortum autem, & cœnaculum, sive diætam, eidem domui adjacentem, non legavit, ad quem hortum scilicet, & cœnaculum per domum erat aditus. Quæritur, an Lucius Titius, cui domus habitatio legata est, & usus horrei, heredi defuncti aditum præstare debeat ad hortum, & cœnaculum? Et ait, præstare debere, quoniam heres sine aditu non potest uti horto & cœnaculo, *l. binas, hoc t.* Sed præstare aditum debere, non quasi servitutem prædii, *l. 1. §. 1. si ususfruct. pet.* Quia domus, & horreum in dominio heredis est, cum non proprietas ejus legata sit, sed habitatio, & usus duntaxat: & hortus quoque ac cœnaculum in dominio heredis est. Nemini autem res sua servire potest, *l. in re communi, hoc t. l. 5. si ususfr. pet.* Non potest igitur domus servire horto, quoniam utrumque est in dominio heredis, quoniam utriusque proprietarius heres est. Verum heredi per domum aditum esse præstandum, quasi servitutem personalem, quasi transitionem per viam, quasi transitum potius, quam iter: dum tamen in transitu heres nihil legatario noceat. Sic in *l. pen. de servit. leg. & l. damnas esto, §. ult. de usufr. leg.* Jus transeundi jus est personæ, non prædii, transitus, non iter: iter est jus prædii, tam rustici quam urbani in *l. 14. comm. præd. l. servitutes, §. 1. de servit. urb. præd.*

Ad §. Lucius Titius, *aperto pariete domus suæ, quatenus stillicidii rigor, & tignorum protectus competebat, januam in publico aperuit. Quæro, cum neque luminibus Publii Mævii vicini, neque itineri vicini officeret, neque stillicidium, ne vicini domo cadat an aliquam actionem Publius Mævius vicinus ad prohibendum haberet? Respondi, secundum ea, quæ proponerentur, nullam habere.*

ALtera species hujus legis hæc est. Lucius Titius aperto pariete domus suæ, januam in publico aperuit, qua domo sua, cum vellet, exiret in publicum: idque fecit intra ambitum domus suæ, id est, quatenus stillicidii domus suæ rigor, & tecti projectio competebat. Rigor, id est, rectitudo, ut Aggen. Urbic. in libro de limitibus ait: *rigorem suæ rectitudinis nomen obtinere.* Et ita quoque in antiquis inscriptionibus accipitur *rigor maceriei*, pro rectitudine, & in *l. 1. §. quod autem, inf. ne quid in flum. publ. Rigorem cursus aquæ*, etiam Græci interpretes interpretantur, τὴν ἰθύτητα. Eo vero facto Lucius Titius vicinum nulla in re lædebat, neque enim vicino eripiebat lumen de cœlo, quod forte capiebat per collisionem, aut reflexionem quandam, non aperto pariete vicini, κατὰ ἀντανάκλασιν, per refractionem luminis contra interpositi, ut ait *l. si arborem, h. t.* Neque officiebat etiam itineri vicini, neque stillicidium, ne vicini domo cadat. Sic habent Florentinæ Pand. recte, id est, neque efficiebat suo facto, quo minus stillicidium e vicini domo cassitaret, ut solebat. Cassitare est verbum proprium stillicidii, uti in *l. 20. §. si servitus stillicidii, h. t.* Denique ea res nihil officiebat vicino, & tamen vicinus prohibebat, aut prohibere tentabat, ne adversum se janua aperiretur. Et Scævola respondit, nullam vicinum habere actionem ad prohibendum Lucium Titium, ne januam in suo pariete aperiat e regione domus vicini, intermedia via publica, qua egrediatur in eam viam: quia vicini nihil interest, vicinove ea res nihil nocet. Sicut ex Harmenop. lib. 2. Epitomarum didicimus nullam vicinum habere actionem ad prohibendum, si quis ita ædificet in suo solo, ut conspectum habeat in ædes vicini, intermedia via publica: non esse indulgendum semper invidiæ vicinorum, nisi lædantur admodum. Et conspectui sui vicini vicinus facile occurrere potest, scilicet oppositis cancellis. Hæc est sententia hujus responsi. Neque assentior iis, qui januam in publico aperire, interpretantur foris domus extrorsum aperire versus viam publicam: quod olim in Latio inusitatum erat: usitatum in Græcia, ut ex Plinio, & Asconio, & Dionysio Halic. intelligere licet. Non assentior, inquam, huic interpretationi, quia janua, & foris non sunt idem, ut apud Græcos πύλη, & θύρα, eadem differentia in Idiotismo inter *huis*, & *porte*. Nec moveor eo, quod Marcus Tullius ait 2. de natura Deorum, a Jano fores in liminibus profanarum ædium januas nominari: quia non dicit fores simpliciter, sed fores in liminibus. Potest esse janua sine fore, non foris sine janua. Et ostii denique variæ sunt partes, janua, foris, limen inferum, & superum, quod & superlimen dicitur, antelimen, & postes, quæ sunt latera ostii. Ex *l. 39. famil. ercisc.* dabo breviter 1. responsum.

Ad L. XXXIX. Famil. erciscundæ. *Ex parte heres institutus, causam de totis bonis, quam omnes heredes patiebantur ob inultam mortem, suscepit, & obtinuit. Coheres ab eo partem suam petebat, nec partem sumptuum factorum in litem præstare volebat. Quæsitum est, an doli exceptio noceret? Respondi, si idcirco amplius erogatum esset, quod ipsius quoque causa defensa esset, habendam rationem sumptuum. Sed & si omiserit doli exceptionem, agere potest de recipienda portione sumptuum.*

SCiendum est, heredi, qui non vindicat cædem defuncti, fiscum hereditatem auferre quasi indigno, vel conscio potius perpetratæ cædis, *l. necessarios, §. 1. ad Senatusconf. Syllan. l. 9. cum fratrem, C. de his, quib. ut indig.* Nunc finge: Duo sunt heredes occisi hominis: unus ex eis defendit causam totius hereditatis, fisco vindicante hereditatem quasi caducam ob inultam necem defuncti, & fiscum superat. Coheres, victo fisco, partem hereditatis petit judicio familiæ erciscundæ, nec partem sumptuum in eam litem factorum præstare vult. Quæritur, an repelli possit a petitione partis? Et ait, agentem eum judicio familiæ erciscundæ, & partem suam petentem, nec offerentem sumptuum partem, repelli posse exceptione doli mali. Nam etsi omnibus judiciis bonæ fidei, quale est judicium familiæ erciscundæ, ipsius judicii potestate insit exceptio doli mali, *l. sed & si ideo, sol. matrim.* tamen ex abundanti opponi potest nominatim, ut *l. tres fratres, de pact. l. 3. C. de exception.* Quin etiam omissa exceptione doli mali, nec eorum sumptuum habita ratione in judicio familiæ erciscundæ, teneri eum pro sua parte actione negotiorum gestorum: quia propter partem ejus amplius impendit, qui defensionem totius hereditatis suscepit, quam nec suscipere pro parte potuit: quia defensionis indivisa causa est, *l. 4. §. ult. de verb. oblig.*

AD leg. tandem. Explicabo accuratius, quod proponitur initio *l. 39. famil. ercisc.* ut ex eo, quod dixi nudius tertius, immutem aliquid. Unus ex duobus heredibus hominis ab aliquo interfecti, defendit causam totius hereditatis, fisco vindicante hereditatem totam, quasi caducam ob inultam cædem defuncti, & ita defendit causam totius hereditatis, totorum bonorum adversus fiscum, ut fiscum superaret: forte quia probavit se, coheredemque suum in requirendis, & persequendis auctoribus, omnem diligentiam adhibuisse, nec eos reperire potuisse, ut *l. 7. C. de his, quib. ut indig.* Quo probato fiscus absque dubio excluditur. Coheres autem ejus ab eo partem hereditatis petit judicio familiæ erciscundæ, nec partem sumptuum in eam litem factorum præstare vult. Et Scævola ait, agentem eum familiæ erciscundæ, nec offerentem sumptuum partem, repelli posse exceptione doli mali, vel officio judicis scilicet, vel opposita nominatim exceptione doli mali: Nam etsi judicio bonæ fidei satis per se insit exceptio doli mali, tamen ex abundanti opponi potest. Quinetiam in hac specie, omissa exceptione doli mali, nec eorum sumptuum habita ratione in judicio familiæ erciscundæ, ait, ex hac causa teneri coheredem coheredi, qui totam hereditatem defendit sumptuum nomine pro parte hereditaria, & teneri repetito judicio familiæ erciscundæ, non negotiorum gestorum, ut plerique dicunt, utque excidit mihi nudius tertius. Judicium familiæ erciscundæ repeti & iterari potest causa cognita, *l. 20. si filia, §. familiæ, h. t.* Causa cognita, ut in hac specie, personalis præstationis, quæ omissa priori judicio est, sumptuum nomine consequendæ gratia: sic Græci interpretantur. Et res ita procedit omnino, ut Scævola ait, si propter partem coheredis, is, qui litem subiit, amplius impendit: is, inquam, qui defensionem totius hereditatis suscepit, quam nec suscipere pro parte sua tantum potuit: quia defensionis causa indivisa est. Et ad hæc recte Græci hoc loco, *εἰ ἀμελήσῃ τῆς παραγραφῆς δὲ ἐνάγειν δύναται, si omiserit exceptionem doli mali, etiam agere potest.* Et ideo non est mirum, si detur ei exceptio. Nam cui damus actionem, & exceptionem multo magis, *l. 15. §. 1. de reg. jur.*

Ad §. Intestato moriens *codicillis prædia sua omnia, & patrimonium inter liberos divisit, ita ut longe amplius filio, quam filiæ relinqueret. Quæsitum est, an soror fratri dotem conferre deberet? Respondi, secundum ea, quæ proponerentur, si nihil indivisum reliquisset, recitius dici, ex voluntate defuncti collationem dotis cessare.*

VEnio ad secundum. Sciendum est, filio & filia, quam nuptum collocavit pater, dote pro ea genero data, vel promissa, patri succedentibus ab intestato, debere filiam in commune conferre, & bonis paternis confundere dotem, quam a patre accepit. Dote data, tantum scilicet remittendo in bonis paternis, quantum ex dote ejus frater habere debet, ut *l. 5. C. de collat. C'est a dire rapporter en moins prenant de l'heritage en commun*, manente scilicet matrimonio, vel soluto morte viri. Divortio autem soluto matrimonio, tantum conferendo, quantum a viro consequi potest, qui in id tantum tenetur uxori, quod facere potest, *l. 1. §. cum dos, de collat. dot.* Dote autem promissa a patre, filia conferet eam fratri, onus integrum dotis marito dandæ in se recipiendo, & de indemnitate cavendo fratri, *l. pen. de collat. dot. l. 2. C. de collat.* Et hæc quidem ita procedunt, nisi alia fuerit voluntas defuncti patris intestati scilicet, ne filia dotis collatione fungeretur: quæ voluntas vel fuerit expressa, vel præsumatur ex justa conjectura, ut in specie hujus §. 1. Si pater codicillis factis ab intestato, prædia sua omnia, & patrimonium omne diviserit inter filium & filiam, ita ut longe amplius habeat filius, quam filia. Hoc enim casu non videtur pater, qui minus filiæ reliquit, etiam voluisse ut ipsa dotem conferret filio: hoc, si pater, ut proponit, nihil indivisum reliquerit. Nam si quid indivisum reliquerit, filia, si velit venire in partem ejus, quod pater indivisum reliquit, dotem conferre debet. Ceterorum bonorum divisionem conservabit arbiter familiæ erciscundæ. Posui patrem intestatum obiisse. Nam patre testato, & liberis heredibus institutis, hoc jure non est collationi locus, quod obtinuit ante *Nov. Justin. 18. l. 1. & 7. C. de collat. l. ult. C. comm. utri. jud.* eadem certe ratione, quia testamento bona sua omnia pater inter liberos divisit.

Ad §. Servo libertatem dedit, *qui erat annorum quindecim, cum erit annorum triginta: eidem ex die mortis suæ quoad viveret, cibariorum nomine denarios denos, vestiarii, denarios viginti quinque præstari se velle significavit. Quæsitum est, an utile esset cibariorum, & vestiariorum legatum, cum Stichus ante libertatis tempus decesserit, & an, si non est utile heres qui præstiterat, a coherede repetere possit, apud quem moratur? Respondi, non quidem debita fuisse, sed si id, quod datum est in alimenta consumptum sit, repeti non posse.*

TErtium responsum est in §. *servo.* Quidam testamento suo duobus heredibus institutis, servum suum, qui erat annorum 15. ut *l. Aristo, de manumiss. test.* & aliis quibusdam locis. Idque tempus annorum 30. præscripsit, ut ad civitatem Romanam servus perveniret: quoniam ante 30. annum testamento manumissus Latinus fiebat, non Romanus civis, ut Theophil. noster docet in *tit. de libertin.* Eidem servo ex die mortis suæ cibaria quot mensibus certæ quantitatis, & vestiaria quotannis, ut *l. servos, de aliment. leg. 1. C. de fideicom.* ab uno ex heredibus præstari jussit: & mortuus est servus, antequam ei obtigerit libertas, id est, ante 30. annum. Quæritur an utile fuerit cibariorum, & vestiariorum legatum: & an cibaria, & vestiaria, quæ heres interim ei præstitit, eo mortuo ante libertatis tempus, repeti possint a coherede, apud quem servus ille morabatur, an repeti possint judicio familiæ erciscundæ? Causa dubitandi magna est: quia servo proprio inutiliter legatur sine libertate, *l. plane, §. si conjunctim, de legat. 1. l. 11. de legat. 2. l. 30. §. cum testamento, de legat. 3. l. 4. C. eod. tit.* Plinius 4. epistol. *non deberi legatum, quia servo suo dederit.* Et vero respondit Scævola, summo jure legatum alimentorum servo proprio relictum non deberi, sed repeti tamen alimenta, quæ præstita & consumpta sunt, non posse: quia etsi jure civili non debeantur alimenta servo suo proprio relicta, debentur tamen jure naturali: & heres quoque, a quo relicta sunt, extraordinario jure officio judicis, ut ea præstet, compelli potest, *l. servus, de ann. legat. l. servos, de aliment. leg. l. servo alieno, §. 1. de legat. 2.* Ait, *si id, quod datum est in alimenta, consumptum sit.* Nam quod extat repeti potest, non etiam quod jam consumptum est, vel detritum, ut vestimentum. Et ait, *in alimenta*, quoniam alimenta quodammodo legasse videtur, qui non tantum cibaria, sed etiam vestiaria legavit: cum alimentorum nomine præter vestiaria etiam contineantur habitatio, & cibaria, *l. 6. & l. diariis, de aliment. legat.* Cibariorum autem nomine, vel etiam diariorum continentur tantum διατροφαί, *ce qui est pour la norriture du corps*, non habitatio, non vestiarium, non calciarium. Et ideo in specie hujus §. non satis habuit testator legare cibaria, sed cibariis etiam adjecit vestiaria.

Ad §. Filius Reipubl. debita, *quæ post mortem patris contraxit, fratri suo pro parte hereditaria reputare non potest, si non in omnibus socii essent: licet hereditatem paternam communem haberent: & pater pro altero filio in patria magistratu functus decessit.*

QUi duos filios habebat, si ambos heredes instituerit, & unus ex eis vivo, & volente patre, decurio civitatis factus, civilia munera gesserit, vel pater ipse pro filio: patre defuncto, potest decurio judicio familiæ erciscundæ fratri pro parte hereditaria reputare quod & ex causa gesti muneris publici ipse, & pater Reipublicæ obligati fuerunt: ut si quid reliquati fuerint: non etiam, quod post mortem patris decurio Reipublicæ debere cœpit, puta suscepto aliquo munere civili, in quo traxerit reliqua quædam: quia id debitum heredes nunquam tenuit, non fuit hereditarium, cum cœperit post mortem patris: & hereditatis tantum ex testamento post mortem patris fratres in se socii sunt, non omnium bonorum. Hereditas paterna inter eos est communis: sed non ideo omnia bona erunt inter eos communia. Si essent socii omnium bonorum ex conventione, hoc sane casu non tantum emolumenta, sed etiam damna omnia inter eos communia essent. Et hoc confirmatur aperte in *l. Lucius, §. idem respondit heredes, ad municip. & l. 15. si filium. de muner. & honorib.*

Ad §. Duos filios scripsit heredes, *& certos homines unicuique eorum prælegavit, in quibus uni Stephanum cum peculio: is vivo testatore manumissus decessit: deinde pater. Quæsitum est, an id, quod in peculio habuit Stephanus priusquam manumitteretur, ad utrosque filios pertineat, an vero ad eum solum, cui cum peculio prælegatus fuerat? Respondi, secundum ea, quæ proponerentur, ad utrosque.*

SEquitur penultimum responsum hujus legis 30. cujus species hæc est. Pater duos, quos habebat filios heredes scri-

scripſit, & uni eorum prælegavit Stephanum ſervum ſuum cum peculio (Stephanus ſervile nomen eſt) quem tamen Stephanum poſtea vivus vindicta manumiſit apud prætorem. Quæritur, Stephano mortuo, patrono ſuccedit hæreditio, peculium ejus, utrum ad eum hereditem pertinet, cui is Stephanus prælegatus eſt cum peculio, an ad utrumque ſimul, & hæredem patris? Et reſpondet, ad utrumque peculium pertinere, atque adeo venire id peculium in judicium familiæ erciſcundæ, quia ut Stephanus, ita & peculii Stephani ſervus, antequerit legatum, imo & peculii ipſum nomen, manumiſſo eo inter vivos, & mortuo ante mortem teſtatoris, proſus evanuiſſe: ita ut legatum quoque ſervi Stephani non poſſit in perſona ejus, cui ſervus cum peculio prælegatus eſt. Peculium accellio fuit Stephani. Stephanus res principales, & principali ſe peremptas, quia manumiſſi eſt legato B peremptæ, quod in hac ſpecie contigit, Stephano manumiſſo inter vivos, etiam accellionem peculii conſequentes eſt, l. 1. & 2. & 11. de pecul. leg. & de pecul.

Ad §. Pater in filios divisit bona, & cum divisionem ita confirmavisset teſtamento, & cum ea ex eleemosynæ erogavisset, ejus hæres, ſive habet, ſive habebit, ſolut ſuſpinetet. Poſſen unus ex filiis cum patrimonium matueretur, intercessit pater, expoſtulavit poſtea pradia, qua filio adjudicaverat, pervenisse? Dant: poſt mortem patris eadem pradia idem filius poſſedit, ufuſructum ſolvit: Quare, an familia erciſcundæ judicio, ſi pro diviſione data dilatione res ſit, ea ſolvendi præſtandum ſit? Reſpondit, ſecundum ea, quæ proponuntur, non eſſe præſtandum.

C Ramtendum eſt, duobus filiis a patre hæredibus inſtitutis, quorum uterque peculium habuerat, debita peculiaria utrique per peculii cauſidque de rem communi, & de communi dividundo hæreditate diſſolvenda eſſe, l. 18. §. ſi filiusfamil. 1.20. §. ſi filiusfamil. hoc. At ſuge: Pater in filios ſuos bonorum ſuorum diviſionem fecit, adſignatis cuique prædiis, quæ poſtea inter vivos, eamque diviſionem teſtamento confirmavit: ac pretereaadjecit, ut eorum cuique ex alienum, quod habet, vel habiturus quandoque ſuerit, ſolvi ſubberet, id eſt, ut quod cuique ex cauſa peculii debitorem contraxit, contribuerent, ide de ſua portione ſolverent, non de omnibus bonis, quæ patris, cum is mortuus eſſet, hæredes quaſi defuncti voluntatem ut ique bene diſubo ſequerur, & ſervabit arbiter familiæ erciſcundæ. At ſi poſt teſtamentum ſiliam, vivens adhuc pater, una ex filiis quæ portionem eorum accipiente, intervenerit pro filio, conſentiendo, ut prædia filio adſignata creditori hypothecæ direntur: Quæritur, an id facendo ex prædiis ſuis ſolvere ſit pater filius ſtrati conferre debeat judicio familiæ erciſcundæ? Cauſa dubitandi hæc eſt, quia pater conſentiendo, ipſe pignoris obligationem contraxiſſe videtur: ac ſimiter filius obligatio in utrumque hæredem. Verum Scævola reſpondet, nihil fruterm fratri in hanc rem de ſua parte debere conferre: & cum hoc totum tantummodo filii, qui ut alienum principaliter contraxit, quique, ut proponebatur, ejus ſolutus poſt mortem patris creditori ſolvit, & prædia hypothecæ obligata poſſedit: ideo ſolvi debet volutt pater ut alienum ſuum quemque de ſuo diſſolvere, volut etiam, ut quiſque de ſuo pignus in eam cauſſam oppoſitum luere in ſolidum. Si pater ipſe contraxiſſet ut alienum, & pignori prædia oppoſuiſſet, quæ uni ex filiis in diviſione bonorum adjudicavit, hoc ſane caſu luendum eſſet pignus de omnibus bonis, ſive de peculio communi, ut l. 28. & 33. ſup. hoc. At in hac ſpecie non pater, ſed filius ipſe ex alienum contraxit principaliter, cujus cauſum, & pignoris acceſſionem ſequi convenit.

Ad l. pen. Comm. divid. *Communi dividendo judicio velle agi, ſive uterque poſſideat, ſive alter ſeorſum fundum non poſſidet.*

UIdicio communi dividundo agi poſſe, non tantum ſi uterque ſeorſum non communem poſſidet pro indiviſo, ſed etiſ alter tantum: vel etiamſi neuter eorum eam rem poſſideret. Quod & in judicio familiæ erciſcundæ locum habet. Cedo rationem, an quia utraque actio eſt mixta, tum in rem, quam in perſonam? qua ratione utitur acceſſus. Atque adeo non ex poſſeſſione tantum eſt utraque, ſed etiam ex obligatione perſonali. Imo etiam, qua res, quam communem eorum poſſidet, dividi intellecta, ſi vel adjudicari in ſolidum poteſt: ſicut res, quæ eſt apud hæres, de qua & communi dividundo, & familiæ erciſcundæ agi poterit inter ſocios & coheredes, ut l. ſi ex Lucio, §. ult. famil. erciſc. quia recuperari ea res quandoque poteſt.

Ad l. XXVI. de Conſtitutio pecunia. *Quidam ad tedamenti literas ſyſtholi ſuos: decem, quæ Lucius Titius ex meis tuis manet ſcripturis, ſolvat rogavit, ſolvi: ſolvi pecunia non dominus, Reſpondit, ſecundum ea, quæ proponuntur, effiuse de conſtituta pecunia eum teneri.*

QUique ei, cui Lucius Titius debebat pecuniam, mutui ſub uſuris certis, epiſtolam miſerit in hunc modum: *Decem, quæ ex arca tua Lucio Titio credidit, ſaluteſcimus ajentem, ſolvi, quæ me debes*: non dubium eſſe innovata principalis obligatio, cum ſtipulatio nulla interverit, ſed ei, qui hanc epiſtolam ſcripſit creditori, habetur eo ex conſtituta pecunia, & pro creditore agitur. Principalis autem obligatio conſiſtit in perſona Lucii Titii. Conſtitutum non novat principalem obligationem, l. 18. item l. 38. ubi, Bart. l. 3. §. item, de admin. rer. ad civit. hoc. l. ſi filiusfamilias 15. de in rem verſo. Conſtitutum autem in hac ſpecie, conſtitutivæ pecunia intelligitur verbis illis, *decem, quæ tibi debet, ſolvi petet mandatur*. Vulgo in mutuationibus, five contractibus conſtitutum: *promitto, aut cavo, nec per illa tibi ſolutorum decem*. Quibus ſcripſit, non eſt reſpondit, ſi ei ſolvat, qui pecuniæ debitor, & debet, ei eſt ſolvi, id eſt, reus conſtituta pecuniæ: atque ideo juxta Novell. Juſtinian. ſi profens ſit debitor principalis, excutiendus eſt primo, quam ventatur creditor, qui conſtituit de ſtatutum pro debitore. Nihil eſt certius. Tenetur autem reus conſtituta pecuniæ, five acceſſor hæc ſpecie, & in forum ſolvi, ſi in alio loco, ſecundum *locum ſolvendi*, id eſt, ut Baſilic. interpretantur reſte *ubi vult vivus, id eſt, cum ſuperit: decem quæ mihi ex arca tua debitis, ſolvi

principaliter fuo nomine contraxiſſe obligationem, quæ ex vera principaliter eam contraxit. Cautio illa, ſive teſtimonium mariti nihil eſt, cum & falſum ſit, & fraudem in fraudem creditorum. Ratio eſt aperta.

Poſterior quæſtio hæc eſt: Maritus fundum uxoris pignori obligavit Sempronio ex cauſa locationis conductionis pro mercede, five pretio, five penſione: mox mulier acceptam à fœneratore pecuniam tantuam ſub pignore eiuſdem fundi pro marito ſolvit Sempronio: hoc loco, ait qua ita maritum & fundum ſuum liberavit. Quæritur, an quali interceſſerit pro marito, locus ſit Senatuſconſulto Velleiano, aut, ut interpretes vocant, an ipſa ſpre nulla fit interceſſio? Et reſpondet, locum non eſſe Senatuſconſulto Velleiano, aliter quam ſi ſcierit fœneratur, mulierem fide ſua manuve ſua pro marito interceſſiſſe cauſa, *ut l. 11. & 12. hac t.* Objicies ſtatim *leg. 13. C. eod.* quæ etiamſi ſcierit fœneratur cauſam contractûs, negat Senatuſconſulto locum eſſe. Reſpondeo, non eſſe repugnandum, in ſpecie *d. l. 13.* ipſa mulier principaliter contraxit obligationem, non intercedendi, fed magis donandi animo, & mutuandæ pecuniæ contemtoque ſpendi etiam mariti. In ſpecie quoque hujus reſpondi mulier principaliter contraxit obligationem ſuo nomine: fed ab initio animum habuit intercedendi pro marito, id eſt, fidejubendi obligationis, qua maritus Sempronio tenebatur obſtringi ob conductionem ejuſdem prædii. Locus vero Senatuſconſulto foret ea ſpecie dubio, ſi mulier ſcivit, quod obligaſſet fundum mulieris, etiamſi eum obligaſſet ea conſentiente: aliquin nullum eſſet pignus, ſi modo creditor non ignoraret fundum mulieris eſſe propriam, ut in *l. 5. & 7. C. eod. t.*

Ad L. XXVIII. Depoſiti. *Quintus Cæcilius Candidus ad Pactum Rogatianum epiſtolam ſcripſit in verbo infra ſcripta: Cæcilius Candidus Pacio Rogatiano ſuo ſalutem. Patrimonium ſummum, quod habeo, ſine dubio ad te eſſe tranſlati, notum tibi ita hac epiſtola fuit, ad rationculam meam ea perveniſſe, quæ in primum preſpicitur, ne quis me fallat ſive, id eſt, ut ſe fallere non poſſim, cave habebo. Quæſtionis eſt, an ex ea epiſtola etiam uſurpare poſſum? Reſpondi, deberi ex bonæ fidei judicio uſuras: ſive peregre, ſive penuma in re ſua uſus eſt.*

Sequitur ex eapossum leg. 28. *depoſ. li.* cui viginti quinque nummorum ſummam depoſuit, ſervare ſeorſum eam mercium dari inſtruit, & eam ſummam apud ſe habuerit in cauſam depoſiti, & ſervaverit illis, per epiſtolam mihi ſignificavit, eam pecuniam ad rationcularium ſuum devenifſe, id eſt, patrimonium ſuis ſe eam pecuniam tuliſſe accepram. Et reſtitutionem dari eam pecuniam tuliſſe accepram. Et reſtitutionem dari eam pecuniam tuliſſe accepram. Et reſtitutionem dari

usuræ, pater a marito actione mandati, quod maritus plus percepérit usurarum nomine, quam consumpserit in alimenta uxoris, reperire potest. Ratio discriminis est satis evidens. Priore casu, onus alendæ uxoris maritus passo convento in se recepit suo proprio nomine, ut sciliset alimenta suo nomine præberet uxori, & pater sibi præstaret usuras dotis, donec integra dos exsolveretur. Posteriore autem casu maritus aliut, exhibuit uxorem alimentis nomine, tanquam procuratorem pro se, id est, ex mandato patris. Onus igitur alendæ uxoris fuit patris. Ergo & quid superfuerit ex usuris, quod non sit consumptum, erogatum in alimenta uxoris, id ad patrem pertinet. Hæc est ratio huius responsi etiam valde notanda.

A teneri, quod fideiussorem pro filio fratris. Alia est hæc in conditio patris, alia patruli. *l. ad municip.* Denique mandato fuperiori etiam non continetur administrationem reipub. sed administrationem tantum earum rerum, quæ ad patrem pertinent. Et hæc est sententia huius *§.* ult.

*Ad L. XXXI. de Pignor. Lex vectigali fundo dilucrat, &c. si pater certum tempus vectigal solutum non esset, in fundo ad dominum redeat: postea ea fundus a publicum pignus datus sit. Quæritur eft, an rectè pignus dixerit Respondit, si pecunia interim, pignus ejus, dum ea in publicum vectigalia tam debitor, quam fideiussor, & properem pronuntiatum esset, fundum fuisse cum vectigali pignori datum, pignus effici. Respondi, si (ut pugnorem) vectigali non fuisset, tum ne quidem ullus esset, quia pignus ita exuisse, quia pignus ita exuisse, quia pignus ita exuisse

ultimæ: quo significetur eam esse ex hoc libro Scævolæ. Sed conjectura tantum ducitur ex eo, quod *l. propenult.* quæ præcedit, sit Scævolæ. Suspecta proinde est hæc *l. pen. & ult.* quod auctorem nullum adscriptum habeant. Certe utraque abest a Basil. Sententia autem l. pen. hæc est: Ancillam nec per fideicommissum videri perductam ad libertatem, si alimenta ei, quasi nutrici inter vivos præstita sint, vel per fideicommissum relicta: Nam & servis, ut Symmachus ait in epist. testamentorum justa commoda non negantur, & alimentorum commoda sane omnium minime, ut *l. servos, de annuis leg. l. 17. servos, de alim. leg. l. 39. ex parte, §. servo, famil. ercisc.* Denique non sunt, quæ in hac l. pen. proponuntur idonea argumenta, justæve præsumptiones datæ libertatis.

Ad L. XXVII. de Usu, & usufr. legato. *Uxori maritus per fideicommissum usumfructum, & alia, & dotem prælegavit: heredes usumfructum ei concesserunt. Post biennium illicitum matrimonium fuisse pronuntiatum est. Quæsitum est, an id, quod præterito tempore possedit, ab ea repeti possit? Respondit, id quod fructus nomine percepisset, repeti posse.*

Sequitur *l. 27. de usufr. leg.* Si quis mulieri ut uxori suæ, quæ non erat uxor legitima, legaverit usumfr. certæ partis bonorum, quem & ei mulieri heredes testatoris cesserint per errorem facti, cum existimarent ipsam testatori fuisse uxorem justam & legitimam, atque ita ipsa aliquamdiu fructus perceperit: Quæritur, an veritate cognita, & matrimonio, quod intercessit inter eam & testatorem, illicito pronuntiato, heredes ab ea fructus, quos percepit, repetere possint? Et ait, posse repetere quasi indebitos, quod satis est apertum. Proponitur vero, eidem mulieri & alia quædam fuisse legata, & dotem, quam attulerat: quorum repetitionem non dat heredibus: nimirum quia ea fiscus mulieri eripit quasi indignæ, *l. un. inf. unde vir & uxor, l. 13. Claudius, de his, quibus ut indig. l. 61. de ritu nupt.* Ususfr. redit ad heredes, non ad fiscum. Nusquam enim invenies usumfr. cadere in fiscum, *l. 9. sup. hoc t.* quia nec sine persona esse potest, quæ morti obnoxia sit, *l. 26. usufr. de stipul. serv.* id est, sine homine esse non potest. Homini autem similis fiscus non est. Civitas est homini similis. Nam & civitas quodammodo interire potest, veluti ducto aratro, *l. 21. si usufr. Quib. mod. usufr. amitt.* Fiscus non item.

Ad L. LX. de Acquir. rer. dom. *Titius horreum frumentarium novum ex tabulis ligneis factum mobile, in Seii prædio posuit. Quæritur, uter horrei dominus sit? Respondi, secundum ea, quæ proponerentur, non esse factum Seii.*

Sequuntur perquam brevia alia pleraque responsa. In *l. 60. de acq. rer. dom.* ostenditur id, quod vulgo jactatur, superficiem cedere solo, de superficie tantum esse intelligendum, quæ solo alieno inædificata, immolita est, quæve radices egit in solo alieno: Nam si horreum ductile ex tabulis compactum, *horreum frumentarium mobile* (ut ait) quod Basil. vocant σάλπον, inusitato nomine: si, inquam, horreum mobile in solo Seji posuero, non cedit solo: sed meum manet horreum. Denique superficies immobilis cedit solo, non mobilis.

Ad L. XXI. Quæ in fraudem credit. *Debitor in fraudem creditoris, cum vicino de finibus pignori dati fundi pactus est. Quæsitum, an is, qui a creditore emit, de finibus agere possit? Respondit, secundum ea, quæ proponerentur, non idcirco minus agere posse, quod debitor ignorante creditore pactus esset.*

Qui fundum suum pignori obligavit creditori suo, orta inter eum & vicinum vera aut ficta controversia de finibus, in fraudem creditorum, ignorante eo creditore pactus est de finibus cum vicino, eique ampliores fines adscripsit, quam jure competerent. Quæritur, si eum fundum creditor jure pignoris vendiderit, an & emptori adversus vicinum agenti finium regundorum, obstet exceptio pacti facti inter vicinum & debitorem? Et ait, non obesse: jus esse apertum: quia fuit factum in fraudem creditoris. Quæ fiunt in fraudem alterius, semper rescinduntur.

Ad L. XXX. de Obl. & act. *Servus effectus, non idcirco quod postea indulgentia principali libertatem consecutus est, rediisse dicitur in obligationem creditorum.*

Si debitor pœnæ servus efficiatur, puta si damnetur in metallum, liberatur, & creditori in fiscum quasi successorem ejus, actio est, ad quem omnia bona ejus deferuntur. At si is postea indulgentia principis pœna solutus, & libertati pristinæ restitutus sit: quæritur, an in pristinam obligationem redeat, & creditori in eum actio restituatur? Et respondet non restitui semel exstincta obligatione maxima capitis deminutione. Quod ita procedit, nisi & omnibus bonis restitutus sit: nisi plenissima principis restitutio & indulgentia fuerit, *l. 2. C. de sentent. pass.* Idem vero dicendum omnino, si debitor non servus, sed peregrinus factus fuerit, quod contingit deportatione. Et idem dicendum esse ostendit *l. 3. & 5. C. de sent. pass. & rest.*

Ad L. LX. de Fidejussoribus. *Ubicumque reus ita liberatur a creditore, ut natura debitum maneat, teneri fidejussorem respondit: cum vero genere novationis transeat obligatio, fidejussorem aut jure, aut exceptione liberandum.*

Ultima hujus libri est *l. 60. de fidejussor.* quæ definit, debitore liberato civili jure, non naturali jure, veluti absoluto sententia judicis, quæ expungit quidem civilem obligationem, sed non etiam naturalem, *l. Julianus de cond. indeb.* Persona debitoris, ut idem dicam alio modo, liberata, non obligatione in totum sublata, fidejussorem obligatum manere, quasi accesserit etiam naturali obligationi. Et quamdiu igitur manet naturalis obligatio, consequens est, & manere obligationem fidejussoris. At si novatione liberatus sit debitor, puta, dato vice sua expromissore, quia hoc genere omnis obligatio tollitur, & transfertur in expromissorem, proculdubio fidejussor liberatur. Jure, inquit, id est, ipso jure, ἰδίῳ δικαίῳ, ut *l. 28. de novat.* aut per exceptionem: fidejussor, inquit, liberatur jure, aut per exceptionem (supple) quod magis est, ut auctores nostri loquuntur: quia ipsius fidejussoris obligatio novata non fuit nominatim, *l. 4. C. eod. t.* Sed tamen per consequentiam novata intelligitur, sublata prorsus principali obligatione. Sic vero alternatim dixit, *vel ipso jure tutus est, vel certe doli mali exceptione se tueri potest*, in specie *l. 29. si rem quam, §. 1. de evict.* Sic & in *l. 34. qui servum, §. 1. de obl. & act. l. 3. §. ult. naut. caup. stab. l. 17. de const. pec. l. si sine 22. §. si procurator, rem ratam hab. l. 27. nec prætorio, de regul. jur.*

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. II. RESPONSOR. CERVIDII SCÆVOLÆ

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XIV. de Transact. *Controversia inter legitimum & scriptum heredem orta est: eaque transactione facta, certa lege finita est: quæro creditores quem convenire possunt? Respondit, si iidem creditores essent, qui transactionem fecissent: si alii creditores essent: propter incertum successionis, pro parte hereditatis, quam uterque in transactione expresserit, utilibus conveniendus est.*

Quoniam jam interpretatus sum Librum I. Respons. Cervidii Scævolæ, debeo etiam, ut pollicitus sum, dum tempus in spatio est, & res quasi quodammodo detinere videntur, præstare interpretationem secundi, atque ceterorum. Itaque venio ad *leg. 14. de transact.* a qua incipit secundus. Primum sciendum est, si duo, pluresve sint heredes defuncti debitoris ex testamento, vel ab intestato, singulos actione si certum petatur de rebus creditis creditoribus hereditariis teneri, non in solidum, sed pro hereditariis portionibus ex 12. tab. quod jus permansit semper. *l. 26. pacto, Cod. de pact. l. 6. C. famil. ercisc. l. 1. C. si cert. pet.* Hoc est certissimum. Sed si, ut proponitur in hac lege, unus tantum fuerit testamento ex asse heres scriptus, & testatoris mater forte dicat, testamentum injustum vel irritum esse, atque adeo jure intestati ad se hereditatem rediisse ex Senatusc. Tertyll. eaque controversia dirempta & finita fuerit, non sententia judicis hereditate huic, vel illi a se adjudicata, sed transactione, sive transactionis pacto facto inter eos hac lege, ut scriptus heres ex bonis defuncti ferret bessem, mater trientem. Quæritur, utrum eorum, scriptum heredem, an matrem, convenire hereditarii creditores possint in solidum quasi solum heredem, an vero utrumque convenire possint, quasi uterque sit heres defuncti pro portionibus, scilicet in transactione expressis, id est, pro besse, & triente? dubitationem facit incertum successionis τὸ ἄδηλον διαδοχῆς, id est, quia non apparet quis eorum sit heres defuncti, propterea quod de testamento, & hereditate nihil pronuntiatum est. Denique a nullo evicta, nulli adjudicata hereditas est: quoniam transactio intercessit antequam res judicaretur, quæ litem extinxit, & judicium, quod erat institutum de hereditate universa. Quamobrem creditoribus hereditariis neque in hunc, qui se testamentarium heredem, neque in matrem, quæ se heredem legitimum vocat, directæ actiones sunt creditarum defuncto pecuniarum, quibus actionibus heredes solos teneri certum est, quoniam propius ad vicem defuncti accedunt, *l. ult. C. de hered. act.* placet tamen, ut hic respondet Scævola, creditoribus hereditariis esse utiles actiones in eos, qui de hereditatis controversia inter se transegerunt certis portionibus, pro portionibus scilicet in transactione expressis. Et huic responso nihil obstat rescriptum Principum, quod idem Scævola proponit in *l. 3. in princ. hoc t.* quia non loquitur de creditoribus hereditariis, sed de legatariis, & manumissis testamento per fideicommissum: quia transactione facta, & divisa hereditate partibus certis inter legitimum & scriptum heredem, id est, inter eum, qui se legitimum heredem esse dicebat, & eum, qui se testamentarium, non habent legatarii, vel servi manumissi verbis fideicommissi quem convenire possint, nisi heredem scriptum: quia ab intestato neque legata debentur, neque fideicommissariæ libertates testamento relictæ, nisi adminiculetur clausula codicillaris, ut vocant. Itaque legatarii, & manumissi per fideicommissum non possunt convenire eum, qui se dicebat heredem ab intestato, quamvis abstulerit partem hereditatis ex transactione, sed heredem tantum scriptum convenire possunt, ut legata præstet, ut manumittat. Creditorum alia causa est, alia conditio: quia quemlibet ex transactione possidentem hereditatis partem, pro rata ejus partis velut heredem convenire possunt ex 12. tab. saltem utilibus actionibus. Lex ea vetus 12. tab. servatur non tantum inter heredes, sed inter quasi heredes, quamvis de eis non loquatur nominatim, qui quasi quodammodo heredes sunt, sed interpretatione. Quod de veris heredibus ea lege cavetur, ut nomina inter eos ipso jure divisa sint pro hereditariis portionibus, porrigitur etiam ad quasi heredes, & locum habet omnino, etiamsi inter eos, qui de hereditate certabant, utri potius competeret, de ære alieno, id est, de creditoribus adimplendis aliud convenerit: quia non potest conventio, pactio, vel transactio facta inter eos, jus publicum, quod antiqua lege 12. tab. introductum est, creditoribus adimere, minuere, vel mutare, *l. jus publicum, de pact. l. 25. debitorem, & l. seq. C. eod. t. d. l. 3. in pr. hoc t.* Transactio, inquam, facta inter eum, qui se ex testamento, & eum, qui se ab intestato heredem esse ajebat, & conventio de ære alieno dissolvendo pro partibus certis creditoribus hereditariis, qui eandem cum ipsis conventionem non fecerunt, obesse non potest, creditoribus hereditariis legem novam dicere non potest. Quod me inscio agis cum alio, id mihi nocere non potest, vel præjudicare, *l. 2. C. res int. alios act. vel jud. al. non noc.* quæ loquitur nominatim de transactione. At quod Scævola hic notat illo loco, *respondit, si idem creditores, & c.* si & ipsi, qui de hereditate controversabantur, & transegerunt de eadem hereditate creditores hereditarii fuerint: quod inter ipsos quidem de ære alieno pactum conventum est, id ipsi proculdubio inter se observare debent, non etiam huic eidem conventioni alios creditores subjicere invitos, & ignorantes. Et hæc est sententia hujus legis sane elegantissima, in qua observa quod ait, scriptum, & legitimum heredem de hereditate, qua de agebatur, transegisse certis portionibus, puta, ut unus bessem haberet, alter trientem. Nam si aliter res acta transacta sit, puta, ut heres scriptus obtineret assem, legitimus, id est, qui se ab intestato heredem esse ait, ab alio pecuniam, vel rem certam accipiat, sane hoc casu creditoribus adversus ipsum heredem scriptum actio competit in solidum, non adversus legitimum heredem. Hujus sententiæ argumentum præbet *l. si legatus 30. §. multum, ad Senatusconsult. Trebell.* Observa etiam in Florentinis deesse in hac lege verba aliqua, quæ supplenda sunt omnino ex vulgaribus editionibus, cum quibus etiam Basil. consentiunt.

Ad L. VI. de Leg. commiss. *De lege commissoria interrogatus, ita respondit, si per emptorem factum sit, quo minus legi pareretur, & ea lege uti venditor velit, fundos inemptos fore, & id, quod arræ, vel alio nomine datum esset, apud venditorem remansurum.*

Ad §. Idem respondit, *si ex lege inempti sint fundi, nec id, quod accessurum dictum est, emptori deberi.*

Ad §. Post diem *lege commissoria comprehensum, venditor partem reliquæ pecuniæ accepit. Respondit: si post statum diem reliquæ pecuniæ, venditor legem dictam non exercuisset, & partem reliqui debiti accepisset, videri recessum a commissoria.*

Lex commissoria est pactum. Hæc lex non est scitum populi, & est perquam ridiculus, quod non possum reticere, qui de legibus scripsit pop. Rom. & inter eas posuit legem commissoriam, quæ est pactum, id est, lex emptionis venditionis, qua id agitur, ut nisi intra diem certum emptor pretium solverit, aut partem aliquam pretii, res sit inempta. Qua lege si venditor uti velit post diem solutioni pretii condictum, & rem venditam velit vindicare, abducere, auferre, vel retinere, si eam nondum tradiderit emptori, quæritur an restituere debeat emptori, quod ab eo accepit arræ nomine, vel alio nomine, ut ait, utputa sicut fit, si quid emptor dederit uxori venditoris, ut *l. debet 27. de ædil. ed. l. 18. de liber. causa.* Et ait, id a venditore restitui emptori non oportere, rescissa venditione secundum legem commissoriam: quia scilicet per emptorem stetit, quo minus venditio impleretur. Et hoc est lucrum, quod ex lege commissoria venditor sentire dicitur *l. 25. in princ. de petit. hered.* Idem Scævola subjicit, emptore committente in legem commissoriam, id est, non solvente pretium ad diem, venditorem rei venditæ non tantum retentionem habere, sed etiam accessionis, ut si quid rei venditæ dixerit accessurum, si servo vendito accessurum peculium. Accessio sequitur naturam rei principalis. Ratio est evidens. Dixi, si venditor lege commissoria uti velit, emptore non solvente pretium ad diem: quia in venditoris arbitrio est, si hoc malit, ea lege non uti, huic legi renuntiare. Et utique ei renuntiare videtur, si post diem lege commissoria comprehensum pretium petat actione ex vendito, vel reliquam partem pretii, vel usuras pretii, ut *l. 4. C. de pact. int. empt. & vendit. l. 4. §. eleganter, & hujus l. 6. ult. & l. seq. hoc t. & l. 38. Æmilius, de minor.* quod robur & pondus accipit ex *l. 2. C. de jur. dom. impetr.* quod venditoris causa dat lex venditionis, eo venditori non uti liceat: quid. nil *l. 1. & 2. hoc t.* juxta generalem regul. *l. pen. C. de transact.*

Ad

Ad L. XXII. de Hered. vel act. vend. *Hereditatis vendita pretium pro parte accepit: reliquum emptore non solvente, quæritur ut, an corpora hereditaria pignoris nomine teneantur? Respondi, nihil proprii, cur non teneantur.*

HÆc lex docet, rei venditæ, necdum traditæ, venditorem retentionem habere, quasi jure pignoris tenus pretii nomine, quod ei emptor venditori obnoxius erit, aut pretii pretii, vel minimæ partis, si emptor pretii solvendi partem unam, partem vero alteram nondum solverit, & fugerit emptor, vel tantum, venditori extantio est rei venditæ, quod nummus ille offerantur, ut l. *Julianus* 13. §. *offerri*, *de admon. empt. l.* §. *si fundus* 28. §. *pen. de contr. empt. l. ex quod* §. *nolet*, §. *idem Marcellus*, *de addil. edict. l.* 5. *de dot. præleg.* Dixi venditorem habere retentionem rei venditæ quasi jure pignoris ex l. *Scio*, *quia* non tenus sunt ejus nomine nisi pignus est, & res vendita venditoris est ante traditionem l. 45. *neque pignus*, *de reg. jur.* Omnem ferme retentionem jure pignoris habet tutor colior pignoris, ut l. *creditores* 15. *ff. fin. de fund.*

Ad L. VIII. de Reficind. vendit. *Titius Seii procurator, defuncto Seio, ab eo scripsus heres, cum ignoraret, fundum vendente Seio hereditario, quafi procuratorem fubscripsit. Quæritum eft, an cognita re, pretium ab emptore petere utique a vendissimo dicfedere possit? Respondit: Titium, si non ipse vendidit, non videtur ultimbus cruciatus teneri, quod ferus vendisse fubscripserat: sed ferus nomine pretoria actione teneri.*

EXtib. 2. quarum refponsum eft in l. 8. *de refund. Vendit.* ex qua intelligimus, ex exemplo, quæ fiti, procuratorem Seii, cum fuiffet teftimento Seii heres fcriptus, & ipfe ignoraret Seium vita deceffiffe, & fe peregre forte agentem heredem inftitutum, ac fe ignari procuratorem Seii effe deffiffe morte Seii: fundum vendenti ferus hereditario, quafi procuratorem vendenti fubfcripfiffe, non quafi dominum, aut quia non dominum cognoviffet fe effe dominum, ob quam fubfcriptionem ait, non teneri quidem eum quafi venditorem actione civili ex empto fua nomine, ut fundum tradat emptori, fed teneri actione pretoria de peculio, & de in rem verfo ferui nomine. Actio ex empto de peculio, eft pratoria, quæ civilis, §. *actiones*, *de actionib. temporal. nec*, inquit, *de peculio compensavit pecuniæ*, & competit in dominum ferui nomine, ut ait hoc loco, id eft, ex contractu ferui, non in folidum, ut ex delicto ferui ftatur, civilis in folidum, & civilis fuo nomine, ut dixi, de peculio pretoria fervonomine, ut l. *Fulcinius* 7. §. *fi quis actionem*, *quib. ex cauf. in poff. ear.* & *fupr. tit. de pecul.* dari actionem de peculio ferui nomine, vel filii, licet in plerifque aliis locis dicatur, etiam actionem de peculio ipfum pertinere ad dominum fuo nomine, quod extimus ipfe teneatur jure pratorio ex contractu ferui fui, ut l. 15. *ult. de conftit. pec. l.* 50. *de fidei.* Utrumque ergo dixerit recte, quod actio de peculio, dominem de peculio jure pretorio dari in patrem, vel dominum fuo nomine, vel dari filii, aut ferui nomine. Sunt autem Titium procuratorem, qui Seii cognoviffe, fe heredem effe mandatoris, priufquam, inquit, emptio fe perficeretur, emptio fundi venditi a fervo hereditario priufquam emptio perficeretur, ut l. *quæ ad eos rem*, & *ibi gl.* Et ita perficere, prompfere in l. *Lucius* 21. & *ubi ad mun. incip. fi in mandatum*, & *de fide inftrum. l.* 1. *de vendend. rer. civium*, ut & in l. 19. *rerum autem pracfentem*, §. *fed quod pratur*, quod mea caufa: perfici ftipulationem, idem quafi impleri, l. 9. de verb. oblequii, fi proprie loqui volumus, aliud eft perficere, aliud implere. Perficitur ftipulatio verbis, impletur numeratione, vel datione: perficitur emptio venditio modo confenfu, impletur numeratione. Perficitur matrimonium modo confenfu, impletur copulatio. Im-

Ad L. XLVIII. de Action empti. *Titius heres Sempronii fundum Septitii vendidit: at Gaudes Sempronianus, qui, quod Sempronio fuit, fibi, vivo emptor, tot annis, quot unicuique poffeffionem tradidit, neque fines eos demonftravit: Quæritur, an empti judicio cognitus fit obligatus? Respondit, videri hereditatis, quod fuit deffuncti heredem, & fines oftendere? Respondi, si ex ea fcriptura appareat, quod fenfiffe utrefligantur. Quod fi non apparet, debere vendentem, & Hermanna Titius, & fines oftendere: hoc enim contractui bonæ fidei conforme.*

B Hic vero legi fubjungamus l. 48. *de action. emp.* quæ de perfecta & impleta venditione loquitur. Potuit enim heredem Sempronii fundum hereditarium, & quicquid fuit Sempronii ex Sempronia Probilla, vendidiffe, & fundum tradidiffe, nec tamen, quod juriscon. fulto Semproniano habuiffet, offendiffe, prolatis forfan inftrumentis auctoritatis & originis, *ex an appeller les villages & enfeignemens*, ac ne fines quidem eos fundi demonftraffe. Quapropter ftatuit Scævola, affignare ex empto actionem tenere, ut fines & inftrumenta fundi hereditarii offendat emptori, *l' acquiſition, le titre*, ut exhibeat, nam ut tradat: inftrumenta enim ea femper remanent penes venditorem (quæ & Ulpianus vulgo) quibus fcilicet conventus forte evictionis nomine jus fuum approbare poffit: nifi convenerit, ut de inftrumentis tradendis: Quod confirmari bene poteft ex l. *inftrumenta* 24. C. de fidei commiff. Nec contradicit huic fententiæ l. *ſi ego cum fervo* 5. *ult. de contrab. empt.* qua in confinibus fundum, & in his, qui exempli gratia, vicinorum, non de terminis præditorum.

Ad L. XII. de Evict. *Quidam ex parte dimidia heres inſtitutus, univerſa prædia vendidit: & cohæredes petitionem acceperunt, evictis his. Quæro an cohæredes ex empto actionem habeant? Respondi, ſi cohæredes heredes ſui fuerunt nec diſſenſerunt, videri unumquemque patrem familiæ vendidiſſe.*

C TRes heredes: unus ex femiffe, alter ex fextante, tertius ex triente. Qui heres erat ex femiffe, vendidit univerfa prædia hereditaria certo pretio, quæ ad ipfum pertinebant, & fecundum portionem. Quæritur, evictis prædiis emptori jure judicioque, an cohæredes evictionis nomine ex empto teneantur, qui autem manu pretii acceperint? Et ait, teneri: quia fi partem retam, ut dixi, pretii acceperint, vel quæ acceperunt) fed fi præfentes adfuerint, cum prædia dehinc alienarentur, neque contradixerint, idcirco, fi cuerint: quoniam ut Ambroſ. ait ferm. 49. (vel Max. Taurinenſis in Homil. 4. quadam, cujus fine videtur, effe fermonem omnino, qui Ambroſio tribuitur: Sermo & humilia idem eſt) Taciturnitas interdum pro conſenſu habetur, & hoc frequenter occurrit in jure noſtro. Quo pertinet & hoc eſt *evangelium* Gregor. Nazianz. ait: de pace, *vbi omnes oppugnabant deos fidorum & evangelia. Teſtantur*, inquit, *conſenſum eſſe dotis promiſſæ*, id eſt, vos, qui adeſtis, vel: vulgo: Teſtantur ipſæ propoſita tmuſquique partem fuam vendidiſſe videtur: qua taciturnitas conſenſum imitatur: non eſt ſi tu partem petis acceſſe cohæredes, ut partes fuas vendidiſſe videantur, quas ne prædiis habuerunt: ſed recteſſe eſt, ut venditioni contrahendæ interfuerint, nec contrafecerint: venditores tantum teneri ex empto actione. Non eſt autem vendito prædia indiviſa quiſquam ob id, quod partem pretii acceperit, ſed quod interfuerit, ne non impedierit: retro tacuiſſe, & interfuiſſe, meo quidem animo, fatis eſt, etiamſi petit partem ab adverſario ſuo, qui palam prædia omnia hereditaria vendidit, nondum acceperint. Reſponſio eſt elegans.

Ad L. VI. de Probation. *Patronum manifeſte dicere habere, libertum in fraudem fuum aliquid dediſſe, ut poſſet ejus,*

ejus, quod in fraudem ſuum eſſet, poſſet uxorem.

EAmus porro ad l. 6. *de probat.* quæ definit, patronum, qui Fabianæ vel Calvitianæ actioni quod libertus in fraudem fuam alienavit, partis fibi debitæ in bonis libertiminorem cauſa (dicere autem videntur ignoro, fenſus jure voteri) id manifeſte dicere debere ita quafi, hoc fuit verbis, id eſt, femper ubi probatio exigitur, exigitur evidens, quæ in jure videtur, & manifeſte igitur probare debere, dolum malum libertiui, aut fi dolus malus liberti abſit, mortis cauſa factum alienationem, ut l. 1. §. 1. *de quæſt in fraud. pat.*

Ad L. ult. Cod. tit. *Commentoriamem in chirographo poſcentem, qui ſe dotis debere dicentur, faſſum, vim obligationis non habere.*

TRibuitur etiam huic libro 2. in *rubric. de probat.* Ad L. *Commentoriamem in chirographo* quodam faſtum alterius chirographi, ſive cautionis, ſive peconiarum, quæ ex alia cauſa eidem debiti dicantur, vim obligationis non habere, manifeſte profeſſe eſt, qui ex alia cauſa ſibi debeti dicit. Inſtrumenta, vel teſtes probaci oportere, quibus probet ſibi etiam ex alia cauſa debeti: commemorationem illam non eſſe probationem idoneam. Quod etiam caveture nominatim in Novell. 119. §. 1. & ita eſt, ſitut ex diverſo omiſſa in chirographo aliqua debitæ dotis, ut Decurbeus tradit: nec hoc tamen Thalelæus, & Stephanus, & ex Latinis Accurſius, fatitis eſſe, ſi confenſerit redintegratio matrimonii. Hoc enim tacite mulier videtur confenſiſſe quod redintegratio dotis. Quod verba huius reſponſi certe non ferunt, neque l. 63. *ſtipulatio*, *ſup. t. prov.* In mulierem quidem non cadit, ut ſi mulier dotis ſibi actionem, eam remotaris nuptiis, tacite etiam dotem renovaſſe videti, quam dederat de ſuo, *Interim*, *quæ* 30. C. *ſolut. dixerim* ea, quæ ſcripta ſunt in extremo fine verſus.

Ad l. Mulier de dote *quam dedit pacta eſt, ut ſi in matrimonio deceſſiſſet, fratri ejus redderetur: ſiquæ in eam cauſam ſtipulatus eſt, mulier decedens quaſdam ex dotibus mariti reſtituit, quæritur, an ex pacto dotalibus marito? Respondi, Quæſtionem eſſe, an maritus actum noverit, quod ſe gerens mulier, quæ ſe gerens maritus, quæ ſe gerens uxor? Reſpondi, quæ ſtipulatio ſit, ſi dotem non reſtituat, ſi mulier ſine liberis decedat matrimonio.*

MUlier in dote dandæ pacta eſt, ut ſi pria in matrimonio deceſſiſſet, fratri ejus dotem redderetur, quod eſſet, & in eum quoque caſum fratre mulieris dotem ſibi reddi ſtipulatus eſt, aliquin ex pacto ſocoris non haberet actionem, l. 126. §. *pen. de verb. oblig.* Alteri pacifcitur inutiliter. Poſt vero moriens mulier teſtamento quaſdam res dotales ab heredibus ſuis, non a fratre, quem heredem non habebat, petit. Et quidem ſi maritus fuit mortuus, & aliis quibuſdam amicis, vel cognatis legavit, & ferens etiam quoſdam dotales manumiſit per fideicommiſſum. Quæritur, an fratri ejus, qui dotem ſibi in caſum mortis ſocoris dotem ſibi reddi, ex ſtipulatu eas res, eaſque ferves dotales repetere poſſit? Reſpondet, poſſe: quia ſemel quæſitum fratri obligationem ex ſtipulatu loroe aufere, & adimere non poteſt. Ceterum maritum, & ceteros legatarios, & ſervos manumiſſos habere actionem adverſus heredes mulieris, ut ſonſequuntur legata, & libertates. Ponendum eſt, mulierem fratri ſtipulatam eſſe dotem, quam ſuam dotem dederat ſibi redeli, voluiſſe mortis cauſa dotem donare fratri, ex l. 15. de don. prælog. nec a fratre tamen, ut poſtumus, ſed ab herede mulieris legata fuiſſe relicta: quæ nec retinuit poſſun: a donatario mortis cauſa, legatis ſcilicet, fi hi dedicommiſſa tantummodo, l. 9. ab ro, C. de fideicommiſſ.

Ad L. VIII. de Donat. inter vir. & uxor. *Si pedio, & mancipia Sea dotis effe fibi fine ejus tempori concubinari, ut poſtea tempore matrimonii, alias accepiſſe videtur quod juris eſt? Reſpondit, ſecundum ea, quæ propo-*

A dendæ dotis ſolutæ matrimonio. Transferur enim ex cauſa dotis dominium in maritum ad dempus, vel ut loquuntur, revocabiliter, id eſt, ita ut poſſit revocari dirempto matrimonio. At plenum revera dominium eſt mulieris, propter ſpem revocandæ dotis.

Ad §. Titius *mulieri nomine dotem dedit, & ſtipulatus eſt in cafum mortis, & divortii: dicuntur fecuta, non repetita dote? Item dereſſit, mulier ex voluntate heredis ejus redintegrato matrimonio repetit dotem, ex ea ſtipulatione dotem petere poſſit? Reſpondi, heredem Titii ſi conſenſiſſet, ut ea quæ mortis cauſa ex ſtipulatu conſequi potuerat, dotis revocandæ matrimonium fieret: poſſe poſt ei exceptione ſummoveri.*

B Literum reſpondeam huius legis eſt in §. 1. de extraneo, qui dotem dedit pro muliere, & ſtipulatus eſt eam ſibi reddi quocunque modo ſolutum matrimonio, vel divortio, vel morte (quo ſpecialiter dos necceſſitio dicitur, ut l. 1. §. 1. *de dot. prælog.* quæ ſpecialiter

uxorum, negotium patris gessum videri, quam donationem intercessisse.

Ad §. Item, *cum quis exercetur de cibariis manicipium, vel expendit: Tempore quidem concubinatus dare eiboria reperti non possunt, sed nec tempore matrimonii, si ea manicipia uxoris ex communi usu fuerint.*

C Sequitur l. 18. *de donat. inter vir & uxor.* Nota, ut arbitror, omnibus eft differentia in caufa donationis, quæ jure civili recepta eft inter uxorem & concubinam, quod concubinæ donari poffit, uxori non item, *vt l. donationes 26. donat.* Quod fi quis concubinam donaverit prædia, & manicipia quædam, & deinde eandem concubinam prædecedente conftitutione, & affectione roborata, duxerit uxorem, & ne, quæ ei in concubinam donaverat, ab ea recuperit, aliis rebus datis in earum vicem: Scævola ait, negotium eum geffiffe potius cum illis videri, id eft, permutationem rerum contraxiffe, quam donaffe: quæ eft verifimile in matrimonio, in vicem earum rerum, quas ei in concubinatu donaverat: & fane videtur, quod cum ea geffit poft contractum matrimonium: Permutatio enim tempe diffat a donatione, *l. ita conftante 26. fup. de jure dot.* Addit Scævola, donationem eram non videri interceffiffe, fi manicipia uxoris, quæ erant in ufu communi mariti & uxoris, maritus de fuo exhibuerit, fi eis cibaria de fuo præbuerit: quia & ipfe omnifferio eorum utebatur: & naturalis ratio poftulat, ut cibaria præbet ille manicipiis, qui ea utitur: & ideo condicere ea cibaria maritum non poffe, & repetere abuxore condictione fine caufa, vel ex injufta caufa, *l. fed fi vir 32. §. ult. fup. hac.*

Ad §. ult. Filius rebus maris *interrogare folitus, peculia mortis, conftantinæ ipfe mancipia, & quæ ex mancipiorum inftrumento fua nomine conferit: deceffit in patris poteftate. Quæritum eft, an eorum tam maneris fua experiri, & quæ ftillum ut poffit Refpondebat, non obligatum filium ita ex peculio voluit effe: inter annum, quam filius deceffit, de peculio eum petat, in cujus poteftate fuiffe proponitur, affirmant hodie. fi donavit, experi poffe, quanto locupletior ex eo donatione pater fuiffet eft.*

C Sequitur in §. *ult.* huius legis, neque manore Uxorem poffe, neque filio communi, quem maritus habet in poteftate, quia maritu quæritur, *l. 3. §. fi quem hæres. &c.* Ideo, fi filio maret emancipato, poteft, quia fua nomine prædia & mancipia compararet, condicere uxor ea marito potefi, quarenus locupletior ex ea donatione fuiffet maritus eft: quia quæ donata filio emancipato, quem etiamfi ipfa genuerit & creaverit, fane donare maritio videtur: quæ donatio jure civili improbata eft. Sed fi mater filio non donaverit eam rem, quæ ei quafi procuratori negotiorum fuorum eam pecuniam ei dederit, mortuo filio, ait, mulierem in maritum filii nomine effe actionem de pecunia intra annum, *vt l. 3. quando dies peculi. ultro annali. §ft.* Res eft perfpicua fatis.

Ad l. L. Sol. matrimonio. *Affirmatio rebus in dotem datis, poftum interceffit, ut ex quotuscunque caufa dos reddi debet, ipfa res reftituetur, habita ratione augmenti & diminutionis, vtri bona ambiantur, & quæ non ex eftimatione, ad initio affimatio earum. Quæftum eft: cum res quædam, quæ maritus vendiderat, eft ferant: an fecundum pactum & fas ad mulierem pertinuerint? Refpondit, quæ ex fuam, fi neque voluerus, neque rurum habente mulier venaffet, nec vende reddendas, aquæ fi nulla affimatio interveniffet.*

TRanfeo ad l. 10. *fol. matrim.* Mulier vico dedit in dotem res affimatas certo pretio: mox medio conventu hoc actum eft inter eos, ut maritus foluto matrimonio non haberet electionem, utrum malit res offerre, an affimationem earum: fed ut omnino res ipfas offerret, & reftitueret, habita ratione augmenti & deminutionis ipfarum rerum boni viri arbitratu; puta, ut reftitueret eiufdem rerum augmentum: deminutionis autem compen-

MUlta alia refponfi Scævolæ de tutelis fuppeditat *l. Lap. de admin. & per tut.* Quorum 1. hoc eft. Qui dato filio tutu impuberibus tutore Titio, & Mævio tutore fuo fubmiffo, le velle & rogare omnia pupillorum negotia geri ea fententia Mævii fraetus fit, *nemo videbitur pro eo tutelam gerere, hoc additum hic propemodum, nemo tam, inquam, eft, qui aliquid fine Mævii geffum eit?* Si filius Titius non adhibito Mævio a debitoribus hereditatis pecunias exegerit, non poterit liberati quia non refte folvetum fibi Titio, videlicet fi Mævius non fuerit honorarius tutor, fed commiffi ei tutiæ fuerit admiditatio tutelæ: fieut eum fuo ei fatis fane illis verbis *Mævius tutor, Titium, & Mævium tutores dedit.* Honorarii tutoris voluntas exequenda non eft, ideo teftator irrita eft juffio pupillæ uxoris, ea, cum tutores, qui ei fuerant, ipfa fine honorario tutore gerebat. Neque enim femper expedit, *Ita enim fequi judicium & voluntatem defundi.* Verbum eft Quinti, *quamvis ipfa, quod in alio legitimo, quam quod teftamento.* Quod & alio exemplo comprobatur in 2. refponfo. Si fuffertus teftator, libero fi foluto arbitrio datum mulierem duarum filiarum pupillo conftituit, & præfari alimentorum caufa, liberum illud arbitrium mulieris non permitti, fed reliqui ad arbitrium boni viri, *vt l. 5. §. Papinianus, 5. ff. de alim.* Non improbo, exacte obfequitur voluntatibus defunctorum. Terram refponfum eft huiufmodi: Pupillo (cui pubertatem alii dixerunt tutores ante Kalendas, alii tutores rem non peculiarium: Qui rurum Italicarum tutores erant, Rome chirographa pronunciabant deliberum reperiunt, vel, ut hic fcripfum eft, *reperiuntur*, quibus cavebat, fe liberos debitas pecunias Romæ, vel ubicunque eorum contenti fuiffent: & chirographa Cæcinæ Severi Imperat. & Cæcinæ Alieni, quæ hoc tempore eum erant in provincia: quæritur, an ex chirographis Romæ reperiti, tutores rerum Italicarum convenire eos, & exigere pecuniarias debitas poffint? Et ait, poffe: refpondit: quia provinciales debitores funt, non Italici: officio tamen earum incumbere, ut provinciales tutores de reperiis Romæ chirographis non fecus teneant *Si*, inquit, *provinciales tutores reperiffet*, id eft, fi debitores eflent provinciales. Sic refpondere Scævola folet, ut in *refponfo 1. vbi. fi. de manumiffionibus*, & in *l. 3. §. Pomponius, 5. de manumiffis vindicta*, & in *l. Titium, 39. ad Sc. Trebellianum*, & *fedili ringitur*, & in *l. 22. qui Roma, 5. de rit. nupt.* & *l. Sejocha verbo obligetur*. Scævola ait, *non videri, nemo videri, nemo videri, nemo

gotii, an ulterus pecuniæ præstare debeat? Respondi, A. secundum te, qui proponuntur, pupillo ulterum, non compendium præstandum.

D. Tuo fratres fecit universorum bonorum, & negotiationis cujusdam, sive mercaturæ cœptæ: quorum unus cum vita decessisset relicto filio impubere, tutelam impuberis patruus, *qui est frater vivus*, quæ legitima tutor susceperat, & vendito omnibus mercibus communis negotiationis, alias mercibus ille, id est, suo nomine comparavit, & ea res mercibus fuit mercimonium exercere cœpit. Quæritur, pupillo utrum patruus rationem præstare debeat pecuniæ redactæ ex vendatione mercium communium per tam diu pupillus in re pecunia habet: an verum etiam præstare debeat pupillis incrementum quæstuum, & compendium, quod licet ex præmissis negotiationibus ad filium hæreditate sua nomine, aliis mercibus reparatis (ut idem Scævola loquitur in *l. qui Romæ* 122. *S. Callimachus*, de verb. oblig.) ex fœnore pecuniæ? Et si ea mercimonia tutorum pupillo esse præstandam pro rata portionis, quam in ea pecunia pupillus habet, non competendum fadium ex posteriori negotiatione? quia finita est pristina mercis unius ex fratribus, & post eius mortem negotium fibi fuit patruus exercere cœpit, redemptis aliis mercibus. Et longe alia est ratio *l. 3. qui negotiationem*, ff. de *tut.* & *rat.* quæ eum objicit. Quia ibi liberti ex voluntate, & præscripto defuncti idem negotium exercuerunt post mortem quondam patroni, filii impuberis, nunc patroni sui nomine, ut idem exercebant vivo patrono. Ergo impuberi, non filio, (aut sufficiet tefiator, ut præveleatur post mortem fuam in eadem negotiatione, eumque eodem nomine exercerent, quo & exercebant fe vivo. Aliud eft ultra pecuniæ, aliud compendium, five incrementum negotiationis. Ufura ex obligatione eft: compendium ex re ipfa, ex re aliena, & ex induftria noftri mercadique peritia.

Ad §. Tutor rerum Italicarum, rusticarum, urbicarum provinciali, ubi rem pupillus habuit, fubeat. Quafitum eft, an id tutelæ judicio restituri possit? Respondi, nihil propterea cur non possit.

EX hoc huius leg. fumme notandum hoc eft, quod fi tutor rerum Italicarum folverit creditori provinciali, quod ei pupillus debuit, id pupillo cum reparare poffe, quamvis fuerint creditor provincialis, non Italicus, cui folvitur pupilli nomine: dummodo folverit eo loco in Italia, ubi bona pupillus habuit: quia & hi conveniri pupillus poffit in Italia a creditore provinciali, nondum in provincia, in qua contractus initus fuerat. Eft fingulare refponfum.

Ad L. XXXVII. de Excuſat. tutor. Qui teſtamento tutor datus fuerat, adita hæreditate, dixit, fe tutelæ non habere: adierit pretorem, tutorem ei petentibus testamento tutorem vivente tutorem datum. Pretor ita decrevit: Si legitimum tutorem habenti tutor datus ex, non eſt illi neceſſaria excuſatio. Hæc eſt ſententia pretoris. Ita decrevit pretor exemplo pluribus deceptus: quia pupillus nullus fuit legitimus tutor, neque patruus, neque alius agnatus. Quæritur, an qui datus eſt tutor a pretore, tutor manet? Et videtur, tutorem manere: quia verofimile pretoris decretum eſt, in quo falfa allegatio expreſſa eſt, & quod falfa allegatio tutoris exoriri: ne tutori profit fe circumvenſum pretorem. l. 1. C. de inut. ſtipul. falſa. allegat. ſuff. Sed neceſſe eſt. ſicuti hic proponitur, ut falſa illa allegatio fit expreſſa in ſententia pretoris: alioquin propter auctoritatem pretoris valebit. Illa allegatio in ſententia fub conditione non expreſſa, ſtandum eſſet pro tutore manente, l. 65. ferus initio, §. cum pretor, ad Senatuſc. Trebellian. At in hac ſpecie cum pretor mere interveniat viſum manifeſtum ſententiæ, ut ait. Quin & ſi ſtetus ſententia pretoris non gefferit tutelam, putat, quod ſe pure tutum liberorum excuſatum crederet: Si, inquam, tempore petitæ, quam malitia ab adminiſtratione ſe removeri: Si enim malitiis quidam, utili actione tenetur: pendente quæ ſi tutelam adminiſtraſſet.

Ad L. LXXV. de Hered. inſtit. Lucius Titius, qui ſuum habebat, teſtamento ita scripſit: Titius frater meus ex aſſe mihi hæres eſto, & filium Titium hæres eſto. Si filius, priusquam in minori prius moriatur, quam mecum hæredem citerit, aut filium, Filiamve ex ſe natum, antequam non habebit: tunc Titium Seium fratrem meum filium hæredem mihi facio. Si ante mihi aquis partibus fuus filius Titius, & Titius hæreditatem adierit, & filium habuerit, & filium ante hæreditatis tempora ex ſe natum habuerit, tum Titius & Titius hæredes mihi ſunto. Quæritur, an ſi filius Titius hæreditatem adierit, ex pupillæ videtur ſubſtitutio vulgaris, l. 5. C. de impub. & aliis ſubſtit. Vulgaris hujus actionis. Si quis ut dixi, frater hæredes ſcripſerit, exſpirat ſubſtitutio vulgaris ſeverum, etiamſi adire hæreditatis tempore, aut non, neque filium neque filium habuerit. Sexta quod ait, nec hæredem ſcripſerit, dummodo adire hæreditatis tempore habuerit liberos. Contra, ſi hæreditatem non adierit, & mortuus filium aut filiam reliquerit, potius exſpirare videtur ſubſtitutio vulgaris: quia filius hæreditatem adiſſum eſt teſtamentum pronullo ſubſtitutis. Existimant itaque ſubſtituti aliis hæreditate, & a liberos mortis tempore frater hæres liberos habuerit, & ſubſtitutionem ſubſtituti non adita hæreditate, a liberos habuerit, quorum teſtator non adiit hæreditatem: ut videtur, quia in tempore quo concurrere, filium adiret frater, etſi liberos non habe-

A *In contextu autem huius l. pen. relle legitur, ut in Florent. Quare, cum filia impubes, non, pubes. Num ſi pubes filia prior decefferit, ejus bona pertinent ad fratrem ſuperſtitem jure legitimo, jure inteſtati, non ad ſubſtitutos mulieres: quia ſubſtitutio pupillaris finita eſt, l. in pupillari 14. hac t.*

Ad L. XIV. de Carbon. edict. Quæritur an impubes, qui bonorum poſſeſſionem ex Carboniano accepit, ſi is, antequam liberi, qui ſub ejus potestate ſunt, puberes fiant, ſuis heredibus ſuis fuerit? Respondi, ita eo, quod a poſſeſſore petes, probationem ei incumbere.

CEterum, quæ ſequuntur huius lib. reſponſa erunt levia, & vitiis operæ. Ac primum, quod eſt in *l. 14. de Carbon. edict.* Carbonianæ bonorum poſſeſſionis ſpecialis eſt B modicus. Carbonianæ bonorum poſſeſſio datur liberis defuncti impuberibus, quibus ſit controverſia de bonis, & bonorum patrimonio, quæ fuerint defuncti ſtatim, & tempore in tempus pubertatis, quo tempore etiam finitur Carbonitiana, *ille n'eſt pas impoſſiteur*. At ſi tempore pubertatis, in filium impuberem, cui data eſt bonorum poſſeſſio Carbon. (datur a prætore verborenus, non ex teſtamento, non, non quæ Bonorum poſſeſſio prætoria eſt juris, non Edicti, *c'eſt en vertu*) Si, inquam, tempore pubertatis in filium impuberem, cui data eſt bonorum poſſeſſio Carbon. etiam ex quâ translata jam ſit poſſeſſio corporalis bonorum defuncti parentis, quod ſit utique non aliter, quam ſi filius caverit, id eſt, fatisdederit de bonis, quæ interim non dominandis, & reſtituendis adverſario, ſi fecundum eum judicatum erit: Sane hoc caſu in quæſtione datus, & bonorum, quæ dicitur, poſſeſſor ſecundum eum eſt, filius ipſe quod poſſeſſor, quoniam translata eſt in eum poſſeſſio, res & defenſionis partibus fungitur, nec ei onus probandi incumbit ſtatum ſuum, vel jus fuum, quod habet in bonis, quibus de agitur, *l. de bonis, §. ult. hac t.* Si vero non ſatis dederit, atque adeo non in eum translata fuerit poſſeſſio corporalis, in eum qui adverſarius poſſeſſor erat, ſuperabo probatio ei incumbit, qui adierit partibus fungitur, qui non poſſidet, & fungeretur cum poſſeſſore. Quæ ſit ſententia *l. pen. hac t.*

Ad L. XV. de Oper. libert. Liberto negotiationis ſuſceptæ ex eandem negotiationem ex eadem civitate, & ordine heres invito patrono exercere poſſe? Respondi, nihil proponi, cur non poſſit, ſi nullum ſuperet ex hac ſocietate patronus.

QUæ ſequitur *l. 45. de oper. libert.* hoc vult: Libertus D quamvis ex teſtamento patroni inſtituti, vel locupletior, non tenetur a patrono prohiberi in eadem civitate, & ordine loci, intra ſtatutum tempus exercere. Vult forte patronus monopolium exercere, & ideo arcere libertum, qui eadem negotiis exercitiones, quod non jure fit. Et ita etiam ſub. a. reſpondit Scævola. Verum hoc loco a Tribonianus additis videtur haec exceptio, *ſi nullum ſuperet ex hac ſocietate patronus.*

Ad L. XLVIII. de Hered. inſtit. Quæro deus, qui liberum effectus eſt, etiam accuſavit. Reſpondit: ſi ejus modi effectus eſt, etiam accuſatus eſt, ſi non, ſi probaretur, ita non accuſaſſe, ut deinceps donare poſſet, non accuſaſſe.

E Dem Scævola in *l. 48. de hoc libero*, definit, non poſſe eum liberti patronis dari bonorum poſſeſſionem ex edicto prætoris, quem patronus major viginti quinque annis, ut exigitur, *l. 14. ſup. hac t.* quem, inquam, patronus effrædatur omnino accuſavit, quo ſcilicet cauſa ſit crimen capitale eſt, & irrogat effractori metalli poenam: ut ſi diligenter libertum effe nodumum conſiderarem cardinum, & effractorem volum, five ut loquebatur, aperturarium, *c'eſt un crocheteur.*

Ad l. ult. Unde cognati. Interſtice reliquis ſervum Septicium diverſo petre natum, & pragnantem matrem ex alio

alio merito. Quero, si mater hereditatem repudiaverit duobus adhuc pragnans est, posteaque unicus fuerit Semproniensem existat Sempronia bonorum Titiæ possessionem accipere possit? Respondi, si mater hereditatem excluso filio, cumque, ut propinquetur, possica nata sit, accipere possit.

ULtimum hujus libri responsum est in *l. ult. unde cognati*. Quo caveatur, & eo jure utimur, matrem ab intestato præteri uterinis fororibus defuncti, vegetasque Cæcinam nostre republicæ temporibus intestati filii, vel filiæ, defuncti, vel defunctæ, tum succedere forores uterinas, eodem matre, diverso a patre natas, tum fuisse eo vivo, sive in matris, sive eodem concepta fuerint eo vivo: aliquin non essent cognatæ, *l. d. Titius, & l. leg. de suis & leg. hered.*

ꝛ ꝛ ꝛ

difficilis. Mater vidua filios suos, & extraneos quosdam A & quidquid habet iure hereditario. Pars autem, quæ ius instrumento taberne ferrarie primo compellit iure legati, adscribit Pamphilo collegiario, ut. 3. pl. plene, §. 8. duabus, sup. t. prox. quia Primus & Pamphilus in eo legato fuerunt conuuncti re, & verbis. Itaque debuit portione hereditatis primâ, quæ adcrescit secundo heredi, reliquum omne instrumentum debetur Pamphilo, partim iure legati, partim iure adcrescendi: ita Ferraria, ut volunt tellator, ab utroque exerceri non poterit, & vivis sublato primo: quia per Pamphilum non fit, quo minus ad illos legata modus impleatur. Et ita Ayo hunc §. recte interpretatur.

Ad §. Semproniis *fubstituta heredi inscripto, legata assignata si heres non esset, mortis causa inscriptum adimere, quod dolo ejus factum esse dicebat, quo munus testatoris vitaret pontificium. Non esse hereditas, respondebatur: erant: nec obtinuit. Quare, an legati perfectionem sublatum habere? Respondi, secundum eos, qua proponerentur, falsum habere.*

C Si heredi inftitutus fubftitutus vulgari modo in hunc §. eafum, fi inftitutus heres non eſſet, in contrarium eaſum, ſi heres eſſet, legato donatur, vel honoratis furit: adito hereditate ab heredе inſtituto, aeque ita extincta ſubſtitutione vulgari, *ut l. poſt editum, Cod. de impub. & al.* non ideo repellitur a legato, quod aperte adverſus heredem inſtitutum actione de dolo, vel in factum hoc modo, hic formula, quod dolo heredi inſtituto factum ſit, qui minus teſtator mutato teſtamento, volens eum primo loco heredem inſtituere, ac inſtitutum primo loco removere, mutare teſtamentum, quod ita, inquit, ei non licuerit adversus eum ideo repellitur a legato eodem teſtamento relicto, qua factum ſit, quo minus ei heredi inſtituto, ut ipſe ait, inſultum, id eſt, minus ſolemne teſtamentum diceret, nec obtinuit, non excidit legato eodem teſtamento relicto: ut ſupra dictum eſt, perfectionem ſilvam habet: quia teſtamentum non impugnatur. Teſtamentum impugnat, qui falſum dicit, aut inofficioſum, aut dicit minus ſolemne eſſe, qui diſputat tantum de ſolemnitate juris, ut §. 3. & Lpen. de his, quæ ut ind. Et multo minus impugnat teſtamentum, qui heredi ex inſtituto ſcribit diem illi teſtamento mutatur.

Ad §. Teſtator *legavit uni quinquennium vacuit peti, per flueque. Sed brevi quidam ſua ſponte ante quinquennium ſolvit, quæritur eſt, an ejus, quod ante diem exſtiterat legatum eſſet, perfectionem, vel ſua ſolutione legati reputare poſſit? Respondi, non propterea minus relictum videri, quod aliquid ante diem ſit ſolutum.*

H Ujus §. hæc eſt ſpecies. Teſtator, qui ab heredе ſuo pluribus dederat legata, peti, præſtatque retia ante quinquennium ejuſdem: verumtamen heres ultro quibuſdam legatariis repræſentavit ſua legata, & ſolvit ante quinquennium, quod potuit, *l. 12. poſt mortem, Cod. de fideic.* quia præſtari potuit, non præſtitum: præſtitum. At quæritur in ponenda ratione I. Falcidiæ, an repræſentationem eorum legatorum, id eſt, commodum, quod medio tempore cognitor heres ex his legatis ſua ſponte ſolvitſet ante quinquennium, an, inquam, hoc commodum, quod contemplo heres, reputare ceteris legatariis poſſit, quod onerandus ſupra dictum eſt? Et ſane ita ſolvitſet ante quinquennium, an, inquam, hoc commodum, quod contemplo heres, reputare ceteris legatariis poſſit, quod onerandus ſupra dictum eſt? Et ſane ita buiſſet quadrantem Falcidianum integrum, quarum Falcidianum integrum. Et merito reſpondet, id non poſſe: quia hoc ipſo ibi interiit, ſtatuitia heredis ceteris legatariis nocere non debet, *l. fcii. alienus, ad l. Falcid.* Nec obſtat quod eſſet obtinuit: interveniente lege Falcid. id eſt, locum habente lege Falcidia, ſi heres ſua ſponte ante ex legatariis ſolvendum legatum ſine de diſtione Falcidiæ, non ideo ceteris debere ejus præſtare ſolida legata ſine deminutione Falcidiæ, *l. 15. §. non ſolvitur, ad l. Falcid. l. 3. ult. C. eod. t.* quia illo caſu Falcidiæ locus fuit ſtatim ab initio

tio: in caſu propoſito, non item. Illo caſu teſtator legata ceteris oneravit heredem: hoc caſu non onerat, ſi ipſe ante ceteros ſolvitſet, quibuſdam *ſolvendo* legata in antecedium, id eſt, ante diem legati cedentem, *e ſi ut ego l. on die, devenit ſe mora.*

Ad §. Lucius Titius *teſtamento ita cavit: pecuniam meam dari volo libertis, libertabusque meis, & quos hos teſtamento manumiſi, & ſi quos ante hac, qui ita ne de manibus familiæ meæ exeat, donec ab eorum proprietate pervenit. Quæro, an ſola contemnatione cum libertis ſuis heres ejus, qui ita cavit, ſervos eorum legati, quos prædiis vindicare poſſit reſpondi. perſpicuum eſſe ſervitutis vindicatione, omnes ad civiles partes revocatis.*

Sequitur §. *Lucius Titius.* Teſtator per fideicommiſſa B legavit prædium liberis ſuis utriuſque ſexus, quos manumiſerat inter vivos, qui liberi ſunt teſtatoris, & cum eis etiam manumiſſer teſtamento, qui ſene libertí Orcini, ut ſpeſſimum vocantur in jure. Hic liberis omnibus conjunctis etiam bonis alumnum ſuum hoc adiecto, *ita ut prædium illud de nomine familiæ meæ non exeat, quamdiu eorum aliquis ſuperſtes non veniet extra familiam meam mei. Aiunt ex familia & nomine alienari posse: ſi ſunt, ut putet ex hoc loco, quia liberorum locum obtinent, l. 8. itemque, de pign. l. Nec venire §. ult. de excuſ. tut. &c. Quæritur, alumno teſtatoris utrum prædii legati dimidia, an virilis portio debeatur? Et ait, virilem tantum debere: fabricque hanc rationem, quæ mox memini, & propterea quod prædio opponi poſſunt, vel ex t. 7. §. ſi vis. detio. de alienat. excrev. vel §. 9. de inſtit. vel l. 19. ad omnes §. 5. de rebus. C. l. 13. ad quod §. ſup. tit. prox. & C. interdum 13. de hered. inſtit. l. ult. C. de impub. & al. ſubſt.* Subſidit, inquam, hanc rationem, quæ ſuſtinere non potuit: quia hoc caſu, inquam, civilibus ſua, vel republica ſua, vel civitati ſua chirographum, ſive nomen Gaii Seii legavit: qua quæ ſine aſſumere legatis neceſſitatem, aliquem tantum, non pecuniam, adſignare adverſus Gaium Septum ex chirographo. Ac proinde heres nihil amplius, quam ſolvendo nominis, quam debet adverſus Gaium Septum, *l. ſervum §. 5. cum quo chirographum, ſup. tit. prox.* At poſtea idem teſtator intuita voluntate civilibus ſuis, vel republica ſua, vel civitati ſua ſuppreſſum exigi vetuit, atque ita Septem libertavit, & nisi. ademit illud legatum. Verum eminuere heredem ſuppreſſum, ut ex alio nomine, five chirographo, quod deſignavit, exadem ſummam reſpondi. datet, quanta erat in nomine Gaii Seii. Quid ſi, ſi illud nomen, quod deſignavit idoneum non fit, ſi alias debitor, quem nominavit, non ſit ſolvendo an heres teneatur reſpondi. integram ſummam præſtare? Et ait, Gaio eſſe etiam hoc dolo, & heres ex dolo Reſpondeo adhuc adverſus alterum debitorem, qui ferat quod poterit: quia nomen eſt in legato, non ſumma: eam non dixerit ſimpliciter eandem debere, quæ in nomine debetur adverſus debitorem, ex nomine illo. Itaque nomen priori nomen poſtirius ſubrogavit, non ſummam priori nomini. Denique eadem videtur ſtatuſſe quæſtio in poſtremo legati, quæ priori: hoc, id eſt, utrumque legatum ſolvi, non quantitas, non ſumma, non pecunia. Nec obſtat *l. Paulus 17. §. ult. ſtr. ſeq. quoniam* ibi pulſum eſt, quod heres legatis certam ſummam, non nomen, quamvis legato ſubjecti demonſtrationem certi nominis, non certam ſummam ſumeret & contemnet heres, ut *quidam ob. in pr. fut. t. prox.* Quia demonſtratio non mutat cauſam legatæ pecuniæ certæ.

Ad §. Filium ex aſſe inſtituit heredem, *eique ſubſtituit nepotem ſuum, & ita cavit: Si quod adoleverit* (*nepos ſcilicet meus, neque nepos meus, heredes mei erunt: tunc pertinetum meum patris dimidium fundi illius ad liberos meos pertinere volo. Quæritur, cum ante teſtatorem, & filius, & nepos decefſerunt, & interſuit bona pertinentia ad prænepotem ejus: an fideicommiſſum ad liberos pertinuerit: reſpondi, ſecundum eos, qua proponerentur, ſi adoleviſſet filius teſtatoris, ſubſtituendi fuiſſe ejus, quam filiam, Gracia, videri legitimum adſumptæ.*

Filia puberi heredi instituta fubstituit vulgari modo nepotem suum ex filio: cum casum, *si filia heres non esset*: hoc est vulgaris fubstitutio, & adiecit: *si vero filia fuisset heres esset*, neque filia, neque nepos, tunc se velle liberis fuis partem certam coquidam fundi dari. Accidit, ut vivo teftatore & filia, & nepos excederent: atqui ita ut neuter ei poffea morienti heres exifteret, quod abominatus maxime fuerat, nempe his verbis, quæ hic proponuntur, *si, quod abominor, neque filia heres erit, neque nepos meus heredes mei erunt*, ut in *Lucius* 85. de heredit. inft. Sunt frequentes hujufmodi teftatorum abominationes, *ad Lucium*, *l.41. coheredi*, *l. 42. cum filio*, *l. 43. cum filio*, *l. 44. C. de impub. & aliis fubfti.* Græci dicunt, ἃ μὴ γένοιτο, aliquid abominationes: dicunt etiam ἀῤῥητα λόγια, aliquid horrendum omninoque, ut in teftamentis Ariftocratis. Hoc casu, neque filia, neque nepote ex fupradicto teftamento heredi exiftente, atque ita re deducta ad caduum interlati, redit ftatus Sceuolæ, ut filiam fubfti. fideicommiffum deberi ab interftato a legitimis heredibus, velut a prompete: quia dixit, *tunc*, id eft, deficientibus heredibus inftamentariis, *fundum illum ad liberos meos pervenire volo*. Et præftari igitur omnimodo volait fundum liberis, aut partem fundi a legitimis heredibus.

Ad §. Quifquis *mihi heres erit*, *fciat*, *debere me Demetrio partem meo denario tria*, & *depofita apud me a Sclevco partem meo denario tria*, *ex feriniolo fuperiore reddi*, & *fi fciat eis fubeo. Quæritur eft*, *an fi non debeatur*, *tunc adhuc eſſet? Refpondi*, *fi non deberetur*, *nullum quafi ex debito actionem eſſe*, *fed gratuitum*.

EX hoc §. intelligimus, caufam debiti, quæ præteriri fub fideicommiffum, licet falfa fit, non vitiare fideicommiffum, ut *l.12. fupr. l. 13. in fin.* Et nihil vitiat omnino accepiffe 10. ab illo in cauſam depoſiti fe accepiſſe teſtidem, qui reddere heredes fuos protinus eis, & fciverit eadem. Si nihil eis mutuo dederit, nihil mutuo tui, vel depoſiti: quæmvis ex caufa debiti, quæ nulli eſt, non fit in heredes actio fideicommiſſaria, eſt tamen, fi fideicommiſſo capere non poſſint, *l. 1. §. 1.* non funt incapaces, actio in heredes ex cauſa fideicommiſſi, *l. Lucius* 93. §. 1. *in fin. l. Lucius* 28. §. *ult. de libr. leg.* quia in dubio præſumitur teſtibus teſtatoris præſtantum fideicommiſſo, quem non ignorabat eſſe falſum: quæ res non eſt cur vitet fideicommiſſum.

Ad §. Lucius Titius *Damam*, *& Pamphilum liberos fuos ante biennium mortis fuæ de domo domiſſit*, *& viburna*, *qua dabant*, *præſtare debuit*: *mox falſa teſtatione Pamphilus dixit*, *Quæſtus mihi heres erit*, *amabat liberis meis*, *quos hoc teſtamento mutauiſſe*, *& quos mox iubebat quæſtus ut mauumittantur peculio*, *alimenta eorum nomine in menſes ſingulos certum pronuntiato dare. Quæſtum eſt*, *an Damæ*, *& Pamphilo fideicommiſſum debeatur? Reſpondi*, *ſecundum ea*, *quæ propoſuerimus*, *ita deberi*, *ſi hi*, *quos petunt*, *exoptiſſe debuerint*, *ut eximo cura ſe patronum*, *cum teſtamentum faceret*, *eſſe cupiſſe*, *ut his quoque legatum daret teſtis*, *aliquibus nihil ipſis præſtetur*.

PAtronus, qui Damam, & Pamphilum libertos ſuos in domum ſuam recepere, & alere fobulet, in eos alimenta ejus ex cauſa, & infenſu, nos dimiſit domo, & alimenta eis præſtare debitit. Quæritur, an ille poſſea fub teſtamento liberis ſuis omnibus, quos ante ſe vivos mannmiſſet, aut morientis teſtamento verbis diredis, vel precariis, legaverit alimentorum nomine menſibus denarios, verb gratia 100. ſingulis, an, inquam, etiam legata videantur alimenta Damæ, & Pamphilo? Et ait, Damam, & Pamphilum, in quos infenſo animo eſſet teſtator, non videri ipſum legato competentem, cuſſe, nec ad petitionem legati eos uſter admitti, quam ſi manifeſte probaverint (omnem probationem manifeſtam eſſe oportet, *l. 6. patronus*, *de probat.*) quam, fi manifeſte decuerint, patronum iracundiam remiſiſſe, & propitium ſibi eſſe cupiſſe. Clementiam, ut ait in hanc rem elegantet, *l. 3. C. Ianui. mrifc.* flexiſſe offenſum patronti, peregrinatum patroni animum in tuA candia fuiſſe, non habitaſſe: alioquin nemo præſumitur legare inimico. Imo quod ultimi quis legaverit, id ſupervenientibus inimicitiis graviſſimis & capitalibus, non levi offenſa, ademiſſe videtur, *l. 3. §. ult. inf. de adim. leget.* Et inimicitiæ argumentum eſt domo dimittere, vel interdicere. Cum Tit. *de Damali. Morem fuiſſe nonnullis*, *quotiens dirimerent amicitias*, *interdicere domo*, *cumque ſuis penatibus pavere*. Sveton. in libello de claris Grammaticis *Pompilium*, inquit, *offendit*, *damnique ne interdiction* 18.

Ad §. Damæ, & Pamphilo, *quos teſtamento manumiſimus*, *fundum dedi*, *ita ut poſt mortem tuam filius meus heres meus exiſtat teſtamento petito ab heredibus ſuis*, *ut Pamphilo damnationem*, *quæ Pamphilia filio meo damnas eſto*, *teſtamento heredem inſtituit Maximum*, *ejuſve filii emancipati*, *ut hereditatem ſuam ſibi eſt*, *ſimul ſupraſcripto fundum illum dare*, *ut ſuum ſolum in domi res habeant*, *neque patrona ſua intrabeat*) *Pamphilo filia ſua*, *cum primum liberta fuiſſet*, *reſtituerat. Quæro*, *Pamphilo manumiſſo*, *unum ex teſtamento ſuperiore parere*, *ſui patronæ nam parere poſſe*: *an vero ex teſtamento petito ſuturalle*, *ex cauſa fideicommiſſi habita ratione legis Falcidiæ? Reſpondi*, *hoc quæ propoſuerimus*, *probari Pamphilum damnatum ex teſtamento ſuperiore fideicommiſſum petere poſſe. Claudius quia credidit*, *appellationi filiorum & nonnullis liberis*, *ad eſt*, *in ſervitium ſuſceptæ contrarii*.

QUidam mulier Damam, & Pamphilum ſervos ſuos teſtamento manumiſit verbis diredis, & fundum illis legavit, ita ut ſi poſt mortem ejus ex teſtatoris decederet, pars vota decedentis ad illos eorundem perveniret: eodem teſtamento filiæ naturali Pamphilo, & eſt, in ſervitium ſuſceptæ Pamphilo quattuor, liberum reliquit verbis fideicommiſſi: Poſt mortem teſtatrix, Pamphilus moriens teſtamento ſuo ab heredi ſuo exheredata filia Pamphilo, cum primum liberta eſſet, fideicommiſſi manumiſſæ eſſet, partem ſupradicti fundi, quam ſolam habuit in bonis (quod notandum) per fideicommiſſum relictam. Quæritur, utrum ex teſtamento moriens patronæ patris ſui filia naturalis eam fundi partem integram petere poſſit, an ex teſtamento patris? Et ait, ex teſtamento patronæ patris ſui eam ſimi partem integram petere poſſe: Quia, ut Claudius Triphon ad hoc Sceuolæ reſponſum notavit, ſtirpum appellatione & teſtamento patronæ, non tuſti tantum, ſed etiam naturales liberi continentur, ut *l. ult. ſi de jure delib. l. 77. heredibus*, *§. ult. inf. ad Trebell. l. 37. cum patre*, *hodie*, *ſupr. h. t.* Duco partem integram, ſine diminutione ſolitet: quia legatarii, quibus teſtamento patroni relictum eſt legatum, non utuntur Falcidia, non retinuit ſibi Falcidiam, ſed totum legatum dedit ſui Falcidia, non legatariorum: ex teſtamento patris Pamphili ſane filia naturalis non capetet partem integram bonis: quia Falcidia intervenit, quæ ſublata eſt, & propterea quod totum, quod habuit in bonis (habuit autem tantum illam partem fundi) filiæ naturali per fideicommiſſum legavit. Itaque unius heredis, & legati ex teſtamento patris, & ex teſtamento patris. Hinc colligere licet, quod ſicut pater in legatis, quæ filiis ei dedit, patitur Falcidiam: ſic mater in legatis, quæ filiis ei dedit, patitur Falcidiam: quod ſane non eſt, dubium. Et ſane ſi pater ei dedit, patitur Falcidiam: quod vide notatum eſt. Obſerva etiam hoc loco teſtatorem illum Damæ & Pamphilo manumiſſis directis manumiſit, appellati Pamphili patronam, ut & *§. 1. inſtitut. de libert. quæ in diff.* Cum tamen teſtamento directo manumiſſus, qui liberti ordinem dicitur, dicatur nullius eſſe liberti, quod eſt, non habere patronum, *l. 4. §. ult. de bon. libert.* At nullius, ſolicet virentis, eſt libertus, ſed ceti nullius, aut certioris, ſive teſtatricis in ordine deſuncti.

Ad §. Stavola *rediciillis Cajo Seio centum legavit*, *ſi Stichum commiſſum ante illa teſtatrix ea decreti ſervum ante illa teſtamentum ſit*, *quod legatarius ancilla teſtatoris dare jubeat*

741 In Lib. III. Reſponſ. Cervidii Scævolæ. 742

eſſet? Reſpondi eum eſſe. Item ſi ancilla mea eſt, *an legatarius heredi*, *cujus ancillæ eſt*, *reſtituere compellitur? Reſpondi*, *cum compelli*: *ſed nec ipſum legatarium legatum petere poſſe*.

EGatis 100. Gaio a teſtatore, eodemque Gaio per fidecommiſſum onerato, ut ſtatim poſt mortem ſuam, id eſt, teſtatoris, ancilla teſtatoris ea 100. reſtituret neque fideicommiſſi. valet hoc jure, quod antelle proprie dotum eſt libertate, *l. 4. C. de leg. ne* que legatum, quod teſtator nobili apud Gaium reſſderet: fed & ſi Gaius legatum acceperit, id domino ancillæ, id eſt, heredi teſtatoris reſtituere, aqua ædes neque ſequeretur fideicommiſſi. valere quod jus non patitur. Rurſus ſi quis legavit ei, cui eatus bonis ademptionis alterat, nec admodum certa, quod erit Seius legatarius, nem legatarius non habeat, habeat tamen retentionem, ut in ſimilibus alios caſibus accidit. Sed de hoc §. ſatis.

Ad §. Inſtitus *liberis utriuſque ſexus legavit*, *ita ut ex redibus ejus ſingulis denarios quinos pro ſingulis perciperet*, *cum quæ alienare vetuit*, *ex conſenſu omnium eb hereale venundaret eſt. Quæro*, *an C. ex parte ſuis ſolis duplum mereat*, *ſimplum ſemiſſis? Reſpondi*, *ſi per omnium voluntatem fideicommiſſi perferentiam eſſe*: *nifi ea mente venditionis conſtitutum*, *ut ſimiliter ex parte mores quidem duplum*, *ſemiſſis etiam ſimplum conſequantur*.

DOnum ſuum quis liberis, libertabuque ſuis per fideicommiſſum legavit in hæc verba, ut reditus ejus domus mares duplum, feminæ ſimplum ferrent: eam quod domum alienare vetuit extra familiam libertorum, à quis eorum contra voluntatem patroni partem ſuam extero alienaverit, alienato non valet: & pars ejus ad colliberos vel collibertas pertinet jure fideicommiſſi. Sed ſi conſenſu omnium liberorum, libertarumque domum extra teſtatoris ædificia, ut alienatio valet, *l. 11. quæ ſtio. C. de fideicomm. Ego*, *cum patre*, *§. liberis*, *ſup. h. t. Nov. 15. & l. 20. inſtitut. l. 21. ſup. princ. de Quæſtion.* in eatus pertium domus, quo eam omnes vendiderunt, ex pertes C. Seianus ſolis dimiſit intra eos domus, ut mares ferant duplum, feminæ ſimplum? Et ait, rationem non habendam, ſive conditionem, quæ fideicommiſſo domus inſcita eſt, ſive voluntatem patronæ ſuæ non ſequatur, inter eos dividendum eſſe æquis portionibus: nifi, inquit, ea mente venditionis omnes conſenſerint, ut vifdem in pertis, quas in fideicommiſſo domus ferant heredes, eſſet, ut alteri tanto plus haberent mares, quam feminæ. D

Ad §. Inſtituo filio heredi, *& ex ea nepotibus emancipatis*, *reſtatur ita rogo*: *Bebaeum Ti tus quas ædes ipſe annuis ædium ſuis ego habitavi*, *quas Damæ Sceuolæ mercenarii habitant*, *heres ædium mearum ædium*, *ſi unus ex ſuperſtitibus ædium*, *ſi unus ex ſuperſtitibus ædium*, *ſi unus ex ſuperſtitibus

bus institutis sic testatus est, ut Staberius apud Horatium *Sermon. 2. Satyr. 3. Sive ego prave, sive recte: hoc volui: ne sis patruus mihi*, quæ sane voluntas pro justo testamento non est, sed habetur pro codicillis factis ab intestato. Itaque heredes instituti portiones sibi adscriptas non vindicabunt ex testamento, quod non valet, sed veluti ab intestato jure fideicommissi, vel codicillorum eas petent a legitimis heredibus Lucii Titii.

Ad L. XCIII. de Leg. III. *Lucius Titius testamento suo cavit, ne ullo modo prædium suburbanum, aut domum heres alienaret: filia ejus heres scripta heredem reliquit filiam suam: quæ easdem res diu possedit, & decedens extraneos heredes instituit: quæsitum est, an prædia pertinerent ad Juliam, quæ Lucium Titium testatorem patruum majorem habuit? Respondit, nihil proponi contra voluntatem defuncti factum, quo minus ad heredem pertineret, cum hoc nudum præceptum est.*

HUjus legis primum responsum retulit etiam Scævola in lib. 19. Digestorum, ubi & speciem, ad quam id responsum pertinet, aliquanto latius exposuit, *l. 38. pater, §. Julius, sup. h. t.* Species autem hæc est. Testator ita cavit testamento suo, ne ullo modo prædium suburbanum, & domum majorem suam heres alienaret: nec adjecit quid fieri vellet, si alienaret, quorumve in gratiam alienationem eorum prædiorum heredi suo interdiceret. Itaque nudum est præceptum testatoris, quod vacat causa, scilicet propter quam præcipiat prædia non alienari. Porro filia heredis post mortem heredis diu possedit ea prædia, & moriens extraneum heredem instituit: quæritur, utrum prædia pertineant ad extraneum heredem, quem illa instituit: an ad proneptem fratris testatoris, cui nempe testator erat patruus major? Et ait, prædia pertinere ad extraneum heredem institutum, quia prohibitio illa testatoris nudum præceptum fuit, ut *l. filiusfamil. 114. §. 2. sup. de leg. 1.* Et consilium denique fuit potius, quam præceptum, ut *l. 24. generaliter, §. si petitum, de fideicomm. libert.* Quia prohibitioni nullam adjecit causam, verbi gratia, non adjecit, *ne de familia mea nomine exeat*, vel, *ne de nomine filiorum meorum exeat*, ut *l. cum pater 77. §. libertis, l. peto 69. §. fratre, sup. tit. prox. & d. l. pater 38. §. duobus*: sed prohibuit simpliciter alienationem, quæ simplex prohibitio neque legati, neque fideicommissi vim habet: cum nulli sint designati, quorum intuitu ea prohibitione usus sit testator. Denique nec legati præceptum illud vim habet, nec fideicommissi: nec enim potest esse legatum aut fideicommissum, nisi sit cui detur, nisi designatus sit vel demonstratus is, cui dandum legatum vel fideicommissum est.

Ad §. Semproniæ *mulieri meæ reddi jubeo ab heredibus meis centum aureos, quos mutuos acceperam. Quæsitum est, si hanc pecuniam, ut debitam Sempronia petens victa sit: an fideicommissum peti possit? Respondit, secundum ea, quæ proponerentur, posse ex causa fideicommissi peti, quod apparuisset non fuisse ex alia causa debitum.*

TEstator mulieri suæ, id est, uxori, ut Græci etiam loquuntur, & hodie quoque Itali, & Hispani, & Vascones, uxori, inquam, suæ reddi jussit aureos 100. quos se ei debere scripsit ex causa mutui, qui revera nullos ex ea causa, vel ex alia nummos debuit, qui hunc prætextum quæsivit fideicommisso. Ac proinde etiam, petita ab ea pecunia condictione certi de rebus creditis, mulier lite cecidit: quia apparuit non fuisse mutuum. Et vero etiam non debuit eam pecuniam petere, quasi ex debito, quod nullum erat, sed ex fideicommisso, ut idem Scævola jam supra respondit, *l. pen. §. quisquis 2. tit. sup. prox.* Ea enim verba, quibus reddi jussit centum aureos, obligationem non constituunt ex causa mutui, quæ nulla subest, sed ex causa fideicommissi.

Ad §. Quidam prædia *legavit libertis, adjectis his verbis: uti a me possessa sunt, & quæcunque ibi erunt cum moriar: quæsitum est, an mancipia, quæ in his prædiis morata in diem mortis patrisfam. fuerunt operis rustici causa, vel alterius officii, ceteræque res, quæ ibi fuerunt, ad legatarios pertineant? Respondit, pertinere.*

SEntentia hujus §. hæc est: eum, qui libertis prædia legavit, uti a se possessa sunt, & quæcunque ibi essent tempore mortis suæ, etiam legasse videri servos, qui in iis prædiis morati in diem mortis testatoris fuerunt operis rustici, vel alterius officii causa, ceterasque res omnes, quæ ibi fuerunt. Quod responsum etiam iisdem verbis Paulus retulit in libros suos ad Vitellium, *l. 78. quæsitum, §. prædia, sup. hoc t.* His ergo verbis, *quæcumque ibi sunt*, etiam homines continentur, id est, servi. Et sic in testamentis, ut dicitur, plenius voluntates testantium interpretantur, *l. 12. de reg. jur.* Quia largiores plerumque sunt, qui moriuntur, quam qui vita superant: qua de causa & morientium donationes coercentur magis, quam viventium, quæ scilicet in vita eorum vires accipiunt, nisi forte vivus donet Ecclesiis, ut *cap. 6. ext. de donat.* Quia pietas largior, uberior, profusior esse solet.

Ad §. Quæsitum est, *an quod heredes fratribus rogati essent restituere, etiam ad sorores pertineret? Respondit, pertinere: nisi aliud sensisse testatorem probetur.*

IN hoc §. ostenditur, appellatione fratrum etiam sorores contineri, puta, relicto fideicommisso fratribus, nisi probetur aliud sensisse testatorem. Vox est omnium juris studiosorum, & quasi παροιμία, masculinum concipit femininum. Hoc nihil est facilius, ut *l. qui duos 62. l. 81. servis, hoc t.*

Ad §. Collegio fabrorum *fundum cum sylvis, quæ ei cedere solent, uti opt. maximusque esset, legavit. Quæro, an ea quæque, quæ in diem mortis ibi fuissent (id est fœnum, pabulum, palea: item machina, vasa vinaria, id est, cuppæ, & dolia, quæ in cella defixa sunt, item granaria) legata essent? Respondit, non recte peti, quod legatum non esset.*

IN plerisque urbibus fuere collegia fabrorum instituta ad incendia restinguenda, & coercendos ignes, nedum ad ædificanda opera publica, vel privata, ut constat ex epistola Plinii ad Trajanum de collegio fabrorum Nicomediensium instituendo, & ex Panegyrico ejusdem: collegia, inquam, fabrorum tignariorum, ut in antiquis inscriptionibus legitur sæpe, qui & fabri ædium dicuntur, & ut Isidorus scribit 10. Origin. *Machiones, d'ou vient nostre nom de macon*, quod plerumque machinis insistant. Collegia vero fabrorum cum sint licita, consequens est eis recte legari, *l. cum senatus 20. de reb. dub.* Ac proinde recte proponitur in hoc §. Collegio fabrorum fuisse legatum fundum, uti optimus maximusque esset, cum sylvis, quæ fundo accederent. At quæritur, an legato hujusmodi etiam contineantur, quæ in diem mortis testatoris in eo fundo fuissent, veluti fœnum, pabulum, palea, machina frumentaria, vel olearia: an continerentur vasa vinaria, id est, cuppæ, & dolia in cellam defossa, sive defixa, ut *l. 206. vinaria, de verb. sign.* an continerentur granaria, quæ ibi essent, id est, vasa ex tabulis confecta, fructuum, aut frugum condendarum causa, ut *l. granaria 18. de act. empt.* quæ & οἱ [illegible], & αἱ ἀποθῆκαι: an, inquam, iis verbis, *uti optimus maximusque est*, ea omnia continerentur, quæ in eo fundo sunt, sicut in *l. fundo legato 22. de instr. vel instrum. leg.* dicitur, fundo legato, uti opt. max. est, instrumenta venationis contineri veluti retia & plagas; forte & cetera omnia, quæ hic enumerantur, legato, aut illis verbis, quæ latissime patent, contineri verius est; plenius accepta voluntate testantis, ut dixi ante. At quia sensisse aliud testator potuit, ideo Scævola, ut solet, non respondit ad quæstionem voluntatis defuncti, quæ quæstio facti est, sed recte tantum respondit ad quæstionem de jure, non recte peti, quod legatum non est: quid autem legatum esset, hoc reliquit in disquisitionem judicantis.

Ad

Ad §. Ex parte dimidia *herede instituto, per præceptionem fundum legavit, & ab eo ita petit: peto, uti velis coheredem tibi recipere in fundo Juliano meo, quem amplius te recipere jussi, Clodium verum nepotem meum, cognatum tuum. Quæro an pars fundi ex causa fideicommissi nepoti deberetur? Respondit, deberi.*

IN §. *ult.* ostenditur, heredem, cui præter portionem sibi adscriptam testator fundum prælegavit, & rogavit, ut coheredem suum admitteret & reciperet in eum fundum, ex causa fideicommissi coheredi partem fundi præstare debere, quod responsum etiam extat ejusdem Scævolæ *lib. 19. Dig. l. 38. pater, §. ult. sup. hoc t.*

Ad L. XVII. de Usu, & usufr. leg. *Quidam prædia reipublicæ legavit, de quorum reditu quotannis ludos edi voluit, & adjecit: quæ legata peto decuriones, & rogo, ne in aliam speciem, aut alios usus convertere velitis. Resp. per quadriennium continuum ludos non edidit: quæro, an reditus, quos quadriennio resp. percepit, heredibus restituere debeat, vel compensare in aliam speciem legati ex eodem testamento? Respondit, & invitis heredibus possessione apprehensa perceptos fructus restituendos esse, & non erogatum secundum defuncti voluntatem, in alia, quæ deberentur, compensari.*

TEstator prædia quædam legavit reipubl. sub hoc onere, ut ex eorum prædiorum reditu decuriones quotannis ederent certos, nec illicitos ludos: nec in aliam speciem sive causam, vel in alios usus eorum prædiorum reditum converterent, quod nec potuit jure citra auctoritatem principis, *l. 1. & 5. de adm. rer. ad civit. pertin.* Idem eidem reipubl. legavit & alia quædam nullo onere adjuncto. Resp. prædiorum reditus quadriennio percepit, nec tamen ludos edidit, non implevit onus injunctum legato prædiorum. Scævola ait, fructus quadriennio integro perceptos heredibus testatoris rempub. restituere oportere, vel pensare cum aliis legatis, quæ eidem reipub. ut posui, testator reliquit. Pensationem pro restitutione esse, ut *l. 4. qui pot. in pig. hab. l. 19. de lib. causa.* Et rempubl. vel eo maxime teneri heredib. ad restitutionem fructuum quadrimorum, non solum, quod non implevissent impositum legato modum, verum etiam quod, ut proponebatur, invitis heredibus eorum prædiorum possessionem respubl. apprehendisset malo more & modo, ut ille loquitur.

Ad LXXXVIII. Eod. tit. *Fundi Æbutiani reditus uxori meæ, quoad vivat, dari volo. Quæro, an possit tutor heredis fundum vendere, & legatario offerre quantitatem annuam, quam vivo patresam. ex locatione fundi redigere consueverat? Respondit, posse. Item quæro, an habitare impune prohiberi possit? Respondit, non esse obstrictum heredem ad habitationem præstandam. Item quæro, an compellendus sit heres reficere prædium? Respondit, si heredis facto minores reditus facti essent: legatarium recte desiderare, quod ob eam rem deminutum sit. Item quæro, quo distat hoc legatum ab usufructu? Respondit, ex his, quæ supra responsa essent, intelligi differentiam.*

HÆc lex initio ostendit, reditu certi fundi uxori legato, quoad viveret, non ideo prohiberi heredem, vel tutorem heredis, eum fundum vendere ex decreto prætoris, ut oportet, si modo tantum quotannis uxori defuncti inferat, quantum ex locatione fundi testator redigere consueverat, ut *l. liberto 21. in pr. sup. tit. prox. l. ult. §. ult. sup. de contr. empt.* Quia neque realis, sive prædialis, neque personalis servitus legata est, *l. 12. sup. tit. prox.* sed pecunia tantum: reditus est pecunia, quæ ex locatione prædiorum redigitur, ut *l. pen. §. insulam, sup. de leg. 2. & d. l. liberto.* His addit Scævola, etiam non compelli heredem in eo fundo mulieri præstare habitationem, eadem ratione, quia pecunia legata est mulieri non servitus, & habitatio est servitus personalis: compelli tamen heredem reficere fundum, si facto ejus deterior factus sit, si culpa ejus reditus minores facti sint. Et ad extremum cum hoc quæreretur, quo distaret reditus legatum ab usufr. qui servitus est personalis: Scævola graviter respondit, ex supradictis satis intelligi interesse: se idem sæpius inculcare nolle: usumfructum scilicet esse servitutem: reditum non esse servitutem: heredem non posse vendere fundum, cujus ususfructus alii legatus est, *l. pen. §. utrum, si ususfr. petat.* Heredem posse vendere fundum, cujus reditus annuus legatus est: fructuarium in fundo habitare prohiberi non posse, *l. 10. si habitatio, §. ult. de usu, & habit.* Eum, cui reditus fundi legatus est, impune prohiberi in eo fundo habitare.

Ad L. XII. de Dote prælegata. *Qui dotem in pecunia numerata, & æstimatis rebus acceperat, uxori ita legavit: Sejæ uxori meæ, si omnes res, quæ tabulis dotalibus continerentur, heredi meo exhibuerit, & tradiderit, summam dotis, quam mihi pro ea pater ejus intulit, dari volo: hoc amplius denarios decem. Quæsitum est, cum res in dotem datæ plures ipso usu finitæ essent, nec moriente marito fuerant, an quasi sub impossibili conditione legatum datum debeatur? Respondi, videri conditioni paritum, si quod ex rebus in dotem datis superverat, in potestatem heredis pervenit.*

IN hac l. proponitur, maritum a socero suo pro uxore, in dotem accepisse pecuniam certam, & quasdam res æstimatas: & accepisse, sic enim interpretari oportet, non quidem de manu in manum, sed consignatis hac de re, dotalibus instrumentis: dare in dotem, vel accipere non est tradere, vel traditum accipere, sed scripto, aut stipulatione complecti, ut *l. si fundum 16. de fundo dot. l. 14. de jure dot. l. creditor 52. §. prædium, de act. empt. l. 60. creditor, §. 1. mand.* Eundemque maritum proponitur morientem uxori summam dotis, quam ita ut dixi, acceperat a socero, legasse sub conditione, si omnes eas res, quas socer æstimatas doti dixerat, dotisve fore dixerat, heredi suo uxor re ipsa exhiberet & traderet, & præter eam quoque dotis quantitatem, ei legasse denarios 10. Quæritur, si quædam res usu consumptæ sint, ut vestimenta, adeo ut non possint ab uxore heredi exhiberi & tradi, an uxori summa illa dotis debeatur jure legati? Et ait, deberi: quia paruisse conditioni satis mulier videtur, si res omnes, quæ exstant, tradiderit heredi, quandoquidem testator de iis tantum rebus tradendis sensisse videtur, quæ exstarent. Nec igitur fuit illa conditio impossibilis, quæ etiamsi esset impossibilis, legatum non vitiaret: quia haberetur pro non scripta, *l. ab omnibus 104. §. 1. de leg. 1. l. 3. de cond. & demonst.*

Ad L. ult. Eod. tit. *Uxori ita legavit: uxor mea, quicquid ei comparavi, & quod mihi dedit, e medio sibi sumat. Quæro an dos prælegata videatur? Respondi: verbis, quæ proponerentur, videri & de dote legata loqui, nisi aliud testatorem voluisse probaretur.*

Ad §. Titiæ uxori meæ *quanta pecunia ad me, vel in stipulationem dotis ejus nomine pervenit: quæ dos est dotalibus duobus consignatis instrumentis centum aureorum. Quæsitum est, an utramque summam consequi possit? Respondit, nihil proponi cur non possit.*

IN lege ultima hoc tit. docet, uxori legato relicto in hæc verba: *Quicquid ei comparavi, in ususve ejus, & quæ mihi dedit, e medio sumito*, id est, *e media hereditate*: dotem prælegatam videri: nisi probetur, aliud sensisse testatorem. Itemque uxori ita relicto legato, quanta pecunia ad me ob eam, vel in stipulationem dotis ejus nomine pervenit, ut *l. uxori 33. §. ult. sup. de legat. 3.* Hoc adjecto, quæ dos est centum aureorum dotalibus duobus consignatis instrumentis, id est, quæ dos per partes promissa est duobus instrumentis, quorum summæ coacervatæ efficiunt centum: Ait, utramque summam utroque instrumento comprehensam uxori prælegatam videri: quæ omnia apertissima.

Ad L. XX. de Instruct. vel Instrum. leg. *Sejæ ex parte heredi instituta, si heres erit, fundos per præceptionem dederat*

rat instructos cum suis villicis, & reliquis colonorum, & codicillis ita scripsit. Postea mihi venit in mentem, Seja fundos, quos reliqui, ita ut sunt instructi rustico instrumento supellectile, pecore, & villicis: cum reliquis colonorum, & apotheca, habere volo. Quæsitum est, an etiam ea, quæ patris familias usus quotidiani causa in fundis fuerunt, legata continerentur? Respondit, testamento quidem (ut proponeretur) Seja insuper fundum legatum, verum non amplius deberi, quam in codicillis, quos sane post oblivionem testamentariæ scripturæ fecisses: instructi appellatione contineri velle se manifeste ostendisset.

HUjus legis primum responsum pertinet ad hanc speciem. Heredi instituto ex parte, si heres esset, testator prælegavit fundos quosdam instructos, vel, ita ut instructi sunt cum villicis suis, & reliquis colonorum, id est, cum reliquis pensionum, quæ a colonis, sive conductoribus fundorum deberentur. Postea codicillis expressit, quibus rebus instructos fundos prælegaret, his verbis, ita ut instructi sunt, rustico, scilicet instrumento, supellectili, pecore, & villicis, cum reliquis colonorum, *les restes*. & apotheca, id est, vino, quod est in apotheca, quod utique vinum etiam cedit instructo, id est, instructi fundi appellatione continetur, si id ibi paterfamilias usus sui causa habuerit, *l. 1. C. de verb. signif.* non si casu in horreo vinario custodiæ causa, promercii causa id ibi habuerit: hoc enim instructo non cedit, *l. 12. §. proinde si fundus, & §. seq. h. t.* Instructo, inquam, non cedunt vina, quæ in fundis, veluti in horreo quodam vinario reposita sunt, nisi nominatim, ut hic proponitur, legata sit apotheca. Quæritur vero circa speciem hujusmodi, an, præter ea, quæ paterfamilias enumeravit, etiam cetera omnia, quæ in illis fundis habuit usus sui quotidiani causa, legato cedant? Et respondit Scævola, testamento quidem fundum *instructum legatum*, sic omnino legendum, ut jampridem ostendi *Obser. 1. cap. 27.* non *insuper*. Illud *insuper* nihil valet. Ergo testamento quidem fundum instructum legatum: atque adeo, inspectis verbis testamenti, & virtute illius verbi, *instructum*, etiam legato cedere ea omnia, quæ in fundo testator habuit usus quotidiani causa, *d. l. 12. §. sed si fundus*. At codicillorum verba potius spectanda & servanda esse, quibus declaravit finivitque manifeste, quid instructi fundi appellatione contineri vellet. Itaque ea tantum legato cedere, quæ codicillis enumeravit, atque percensuit, & codicillis supplevit, quod testator per oblivionem omiserat, nempe instructi significationem: codicilli sunt supplementum, *ἀναπλήρωσις* testamenti, ut Theoph. noster definit *tit. de codicill. in princ.*

Ad §. Liberto suo *quidam prædia legavit his verbis: Sejo liberto meo fundos illum & illum do, lego, ita ut instructi sunt, cum dotibus, & reliquis colonorum, & saltuariis, cum contubernalibus suis, & filiis & filiabus. Quæsitum est, an Stichus servus, qui prædium unum ex his coluit, & reliquatus est amplam summam, ex causa fideicommissi Sejo debeatur? Respondit, si non fide dominica, sed mercede, ut extranei coloni solent, fundum coluisset, non deberi.*

SEquitur aliud in §. *liberto*. Quidam liberto suo certos fundos legavit, ita ut instructi sunt, cum dotibus. Dotes eæ sunt, quæ *ἐνθῆκαι* dicuntur in *l. 2. §. dotes, h. t. l. Julianus alias testatorem 68. §. ult. de legat. 3.* & aliis plerisque locis. Et sunt instrumenta omnia, quæ prædiorum causa reposita custodiuntur, ut dotes vinearum: Columella lib. 5. ait, esse pedamenta, & vimina, *cum dotibus*, adjecit, *& reliquis colonorum:* quæ reliqua profecto alioquin instructo non cederent: reliqua nomina colonorum, *l. quæsitum 78. §. peto, l. prædiis 91. §. 1. l. 101. qui habe*[illegible] *§. ult. de leg. 3.* Qua vel ex re sola, quod & reliqua [illegible] legaverit, plenissima legantis voluntas manif[illegible], ut eleganter ait *l. 27. prædia, §. 1. & seq. inf. h. t.* Adjecit etiam, *& cum saltuariis*, id est, cum servis custodibus finium, aut fructuum, *& cum contubernalibus*, id est, uxoribus suis: quia inter servos est contubernium, non connubium: & *filiis filiabusque*, qui omnes etiam instructo cedunt, *l. 12. §. contubernales, l. 15. §. ult. h. t.* Filiis autem & filiabus, ut dixi, in testamentis dici consuevisse ob discrimen sexus ex Plinio Sosipater scribit, cum sufficeret dicere filiis in utroque genere, *l. si quis 16. de testam. tut.* ut & Ennium & Plautum dixisse in eodem genere Priscianus docuit. Hoc vero legatum, etsi amplissimum est & plenissimum, & contineat etiam servos colendi agri causa inductos, non tamen continet servos, qui pensionis certa quantitate domino soluta, ut extranei coloni solent, agrum colerent, non fide domini sola. Denique legato hujusmodi, reliqua colonorum, contineri colonos ipsos: non contineri colonos servos testatoris, qui fructus veluti suos facere dicuntur domino illata pensione certa. Reliqua colonorum, ut dictum est, nominatim contineri, non colonos ipsos, id est, conductores. Et in hanc rem etiam hoc Scævolæ responsum Paulus in testimonium vocat in *l. 18. §. cum de villico, h. t.*

Ad §. Gajo Sejo *alumno meo fundos meos illum & illum, ita ut instructi sunt, & domum superiorem dari volo. Quæsitum est, an etiam domum instructam dari voluerit? Respondit, secundum ea, quæ proponerentur, ita videri dedisse, nisi is, a quo peteretur, aliud testatorem sensisse manifeste doceret. At si habitationis, id est, ædificii instrumentum legasset, non cedere servos opere, aliive rei paratos.*

ALumno suo Gajo Sejo testator legavit fundos certos, ita ut instructi sunt, & domum suam superiorem, domum majorem: nihil præterea adjecit: quæro, an etiam videatur domum instructam legasse? Sic sane, ut respondit Scævola: nisi heres manifeste docuerit, aliud sensisse testatorem. Manifestam semper probationem Scævola exigit, *l. patronum 6. de probat. l. pen. §. Lucius 2. de legat. 2. l. 27. prædia, §. 1. inf. h. t.* Et semper etiam in causis testamentorum hac utitur exceptione, nisi manifeste heres doceat, vel is, ad quem res pertinet, aliud sensisse testatorem, quoniam, ut eleganter ait *l. 35. ex facto, §. rerum, de hered. instit.* totum facit voluntas testatoris, quæ modo sit legitima. Nam quid senserit, inquit, spectandum est semper: additur etiam hoc loco, *habitationis*, id est, *ædificii* (addit hanc interpretationem) sive domus instrumento legato, non instructo, servos, qui ibi sunt, legato non cedere: quia nihil animalis instrumenti est, nisi ruri agri colendi causa inductum sit, ut *l. 12. Alphenus, & l. prox. §. pen. h. t.* Instructo autem ædificio legato, etiam servi, qui ibi sunt, legato cedunt. Plus instructo continetur, quam instrumento, *d. l. 12. §. sed si fundus, & §. idem Celsus, l. 2. C. de verbor. signif.* Nota, quod ait, *habitationis*, subjecta interpretatione, id est, *ædificii*: quia habitatio bifariam accipitur, pro servitute, pro jure servitutis, ut in *tit. de usu & habit.* & pro corpore ipso ædificii.

Ad §. Prædia *ut instructa sunt, cum dotibus, & reliquis colonorum, & villicorum, & mancipiis, & pecore* [illegible] *legavit, & peculiis, & cum actore. Quæsitum est,* [illegible] *reliqua colonorum, qui finita conductione, interp*[illegible] *cautione de colonia discesserant, ex verbis supra*[illegible] *legato cedant? Respondit: non videri de his reli*[illegible] *esse cogitatum.*

Ad §. Idem quæsiit *in actore legato, an uxor, &* [illegible] *legato cedant: cum actor non in prædiis, sed* [illegible] *moratus sit? Respondit, nihil proponi,* [illegible].

TEstator legavit prædia ut instructa sunt, cum enthecis, cum dotibus, & reliquis colono[illegible], & villico[illegible], qui nummis colerent prædia, cum m[illegible]: item & pecore omni, cum peculiis mancipiorum, c[illegible] actore servo, sive dispensatore, qui longe alius est a villico, ne confundatur villicus cum actore, sed separetur semper, ut apud Columellam sæpissime, *l. 1. cap. 6. 7. 8. & l. pen. in princ. de adim. leg. l. 166. de verb. signif.* Hoc quoque [illegible] amplissimum est: nec tamen eo continentur, quod maxime notandum est, reliqua, quæ coloni traxerunt, & finita locatione caverunt se domino soluturos, atque ita de colonia discesserunt. Colonia in jure sæpe est ager, quem quis exercet, aut colit per se, vel per alium, quo

quo sensu & Seneca in præfatione Declamationum: *intra coloniam meam me continui, en ma maison des champs.* Reliqua legato continentur, quæ manente adhuc locatione coloni debent, non quæ post finitam locationem caverunt se debere: hæc sibi servasse videtur testator heredibusve suis, non legasse. Idem subjicit, prædiorum actore, sive procuratore servo legato si is in urbe agat, non in prædiis ipsius, uxorem ejus filiam legato non cedere: quod durum videtur, & forte legendum in hoc responso, *nihil proponi, cur non cedant*, uxor scilicet, & filia, propter duram separationem, ne separetur pater ab uxore & filia, ut in *l. 12. §. uxores, h. t.*

Ad §. Idem quæsiit, *cum testator facto testamento in provinciam sit profectus: an ea mancipia, quæ post profectionem ejus, aut mortem, sine cujusquam auctoritate, sponte ad parentes, & notos sibi homines in fundos legatos transiere, legato cedant? Respondit, non legatos eos, qui forte veluti commeantes transissent.*

IN *l. 20. §. idem quæsiit*, hæc quæstio ponitur. Si quis fundos instructos legaverit cum mancipiis, quæ ibi essent, an legato cedant mancipia, quæ post testamentum factum testator proficiscens in provinciam secum duxit: Si eo testatore mortuo in provincia forte fortuna ea veluti commeantia, *faisant leur chemin*, mancipia transierint per fundos legatos, sine jussu defuncti, vel heredis sponte sua, parentum, & notorum suorum visendorum causa, ubi notos videtur accipere pro cognatis, ut in Comœdia Terent. *omnes noti me, atque amici deserent.* Et alio loco: *habeo hic neminem, neque amicum, neque cognitum.* Græcis quoque *γνωτὸς*, est cognatus. Recte autem Scævola respondit, ea mancipia legato non cedere, nec enim unquam in eo fundo fuisse, certe non mortis tempore, aut illuc reversa fuisse videri, quæ forte, ut ait, id est, casu, veluti commeantia sua sponte transierint: sicut nec constitisse, vel restitisse videtur viator illis locis, per quæ transitum fecit, *l. heres 19. §. at si quis 3. de judic.*

Ad §. Pamphilæ libertæ meæ *dari volo fundum Titianum, cum instrumento, & his, quæ in eodem erunt, cum moriar. Quæsitum est: Si Stichus servus ex eo fundo ante annum mortis testatoris abductus, & in disciplinam traditus, postea in eum fundum non reversus sit: an debeatur? Respondit, si studendi causa misisset, non quo a fundo eum aliorsum transferat, deberi.*

POnitur in hoc §. Libertæ fundum Titianum legatum cum instrumento, & iis, quæ in eo fundo essent tempore mortis suæ: quo genere legati contineri ait etiam servum, quem testator ante annum mortis suæ studendi causa in disciplinam miserat, etiamsi nondum in fundum reversus fuerit: quia non ideo videtur testator a fundo eum aliorsum transtulisse. Quod responsum etiam Paulus retulit in libros suos, *l. 78. quæsitum in princ. de legat. 3. lib. 3. Sent.* Id quoque his verbis expressit: *servum studendi gratia ex eodem fundo, qui cum mancipiis fuerat legatus, alio translatum, placuit ad legatarium pertinere:* Perinde scilicet atque si loco motus non fuisset. Inde vero non male constituunt in *c. 4. & 10. de cler. non resi. in Ecc. & c. ult. extra, de magistr.* pro absente non haberi eum, qui ad tempus studiorum causa degit alibi.

Ad §. Tyrannæ sorori meæ *fundum meum Græcianum cum stabulo, & instrumento rustico omni relinquo. Quæritur, an fundi appellatione etiam pascua, quæ ad eum simul cum fundo pervenerint, & quæ semper in usibus hujus possessionis habuerat, legato cederent? Respondit: si prata fundo Græciano ita conjunxisset, uti sub una fundi appellatione haberentur: ea quoque deberi.*

POnitur in hoc §. sorori legatum fundum cum stabulo, & instrumento rustico omni: & quæritur, an fundi appellatione contineantur etiam pascua, id est, prata (hoc loco pascua & prata *c' est tout un*) Prata, inquam, quæ simul cum fundo uno pretio comparaverat testator, quæ forte accesserant emptioni fundi, & quæ etiam in usibus ejusdem fundi testator semper habuerat? Et respondet, non aliter ea prata legato fundi cedere, quam si rationibus testatoris, ea relata sint sub una fundi appellatione: ex rationibus patrisfamil. deprehendi mentem, & sententiam testatoris, ut. *l. prædiis, §. Titio, de legat. 3. l. ult. inf. de pecul. leg.* Paulus 3. *Sent. tit. de leg. Pascua*, inquit, *quæ postea comparata ad fundum legatum testator adjecerat, si ejus appellatione continentur*, in rationibus scilicet, in libellis testatoris, *ad legatarium pertinent*. Idem ergo est, si separatim, non simul uno pretio cum fundo comparata sunt. Et sufficit solum argumentum rationum testatoris: nec necesse est, ut concurrat etiam argumentum emptionis, vel usus. Et in hunc locum, & plerosque alios similes juris nostri meminisse oportet semper ejus, quod scribit Ascon. Ped. 3. *in Verr.* moris fuisse unumquemque patremfamil. domesticam rationem sibi per dies singulos scribere, ex qua appareret, quid quisque de reditibus suis, quid de arte, fœnore, lucrove sepofuisset quoque die, & quid item sumptus, damnive fecisset. Eæ sunt rationes, ex quibus deprehenduntur sæpe voluntates defunctorum.

Ad §. Instructis domibus *legatis, grabatus argento inaurato tectus, mortis Titiæ tempore in domibus non est repertus, sed in horreis tantisper conditus. Quæro, an is quoque præstandus sit? Respondit, si in domo esse soleret, & quo tutiore loco haberetur, interim in horreo allatus esset, nihilominus præstandum.*

IN §. *pen. hujus l.* ostenditur, domibus instructis legatis contineri etiam grabatum argento inaurato tectum, coopertum, vestitum, ut alii loquuntur, licet mortis tempore grabatus ille in domibus repertus non fuerit, sed in horreo, in quo cum testator temporis causa condiderat, ut tutiore loco esset: Satis enim est si in domibus esse consuevit, ut *l. si uxori 39. §. ult. de auro & arg. leg. l. ult. inf. de penu leg.* Ex hoc loco apparet, grabatum etiam dici de lecto pretiosiore, non (ut Theologi volunt) de viliore tantum: nec tamen ideo minus contineri legato instructi, sicut nec legato supellectilis, *l. 9. de supellect. leg.* Crabatum habent Pandectæ Florent. Latino more, qui primam corripiunt, mediam producunt. Græci contra, qui plerumque dicunt *κράββατον*, per duplex *ββ*.

Ad §. ult. Quod adjecit *testator, uti possedi, an hoc significet, sicut instructa in diem mortis habui, id est, cum mancipiis, pecoribus, instrumento rustico? Respondit: non de jure quæritur.*

IN §. *ult.* cum quæritur, an fundum instructum videretur quis legasse his solis verbis, *fundum illum uti possedi*, puta, an videretur eum fundum legasse cum mancipiis, & pecoribus instrumento rustico, quæ in eo fundo habuisset mortis tempore? Scævola respondit, de jure non quæri, sed de voluntate & mente testatoris, quæ facti quæstio est, non juris, *l. 7. voluntatis, C. de fideicom. l. 14. ex verbis, C. de donat. inter vir. & uxor.* se de jure tantum respondere, non de facto, ut & ceteros omnes Jurisconsultos. Qua de causa cum de facto consuleretur Gallus Aquilius, consultores rejiciebat ad Ciceronem: quoniam facti quæstio est in disquisitione Rhetorum, & judicum, non jurisperitorum. Ex hoc igitur responso sane quam gravi intelligere licet verba illa, *uti possedi*, ex mente testatoris interpretationem recipere, non ex ulla definitione juris.

Ad L. ult. de Pecul. leg. *Tibi, fili, e medio præcipito, sumito, tibique habeto domum illam: item aureos centum. Alio deinde capite peculia filiis prælegavit. Quæsitum est, an peculio prælegato, & centum auri, & usuræ eorum debentur: cum rationibus breviariis in ære alieno & sortem, & usuras inter creditores complexus sit? Respondit, si id fœnus nomine filii*

filii exercentes, & ufuras, ita ut proponeretur filio A adfcripfiffet: id quoque peculio legato.

SEquitur in *l. ult. ver. fcp. de pecul. legat.* hæc fpecies & quæſtio. Pater ex peculio filii fumpſit aureos centum, quos filio cum ufuris ex peculio redditis rationibus fuis fuiſſe accepto, *id ea tenuit tempore a fua filii.* Peculium vero deinde legavit filio ſimpliciter: quæritur, an illi centum aurei cum ufuris peculii legato contineantur? Et ait, contineri peculium filii peculiarem, quum pater fenori occupatus fuerit, & ea rem præbuerit, quas rationibus fuis ineriverit, & ait, filio refulſiſſe acceptos, ſe faciente filiæri filii debitorem, & filium creditorem fuum naturaliter. Hoc enim eſt, quod ait hoc loco, *inter ereditores creditorem.* Et hic propriæ petitæ eſt etiam: reſpondiſſe *leg. pen. de pecul.* ſed ibi longe alia nobis expoſitum eſt, *rationibus brevitatis*, vel B potius aptitudine, rationum ſuarum brevitatis, ut Sveton. dicet: breviarium rationum, & breviarium imperii, in Octavio cap. 28. & in Galba cap. 12. Rerum Romanarum Breviarium dixit ille illuſtrib. Grammat. cap. 13. quod & loquirum in *l. 3. §. pen. de pen. leg.*

Ad L. ult. de gen. leg. *Penum novum annuum ad mortem, libertatisque tempus, qua cum morte, libertatis tempore, ſpectabo. Si tacitus pupillo eam ſalumendo penum deberi, qua in cellis vinaria eſſet, dicam, ſint autem & in horreo amphoræ: an hæc quoque debeantur? Reſpondi, quidquid penoris ufus cauſa abſcondunt habuiſſet, deberi.*

HEc lex eſt de penu legata matris, & liberis, qui cum matre eſſent, quo genere legato non tantum ea continentur, quæ eſui bibituique ſunt, ſed & veſta, quæ C ea continent, veluti carnaria, vel arphoræ, & non tantum, quæ ſunt in cenaculis, ſed & quæ in cellis vel condita in horreis, vel alibi ſepoſita. Satis eſt, ſi in cenaculo hic uti ſolitus paterfamilias fuerit, ut ad *l. 20. §. pen. fup. de inſtr. vel inſtrum. leg.* de grabato dictum eſt.

Ad L. XX. de Alim. vel cibar. legat. *Stichus nutrix mea nepos, liber eſto, cui decem aureos annuos dari volo. Qui deinde interpoſiti menſtibus eidem Stichi contiberniales nati eſſent, & liberos ingenuos ſibi peperiſſent? Reſpondi, deberi pueros, qui ex ancilla illarisis omnibus, qua virtus præſtabat, dari juſſit. Quæro, an Stichus pater horum puerorum, & alimenta peregrine præſtiterit? Reſpondit, ſecundum ea, quæ propoſuerimus, non poſſe.*

Ad §. Item cui alimenta *liberis ut ruſque ſenex relinquere a Republica, & ex peculio, quæ ei legatur, dari voluiſſet? Quæro, Stichi contiberniali & liberis eorum ab herede inſtitutis, an a Republica dentur, & quatenus, qua verba debeat, præſtare debeatur? Reſpondit, ſi ſibi non ſatis ex reverentiæ dictus, ita quoque a Republica præſtandum.*

DOmicus Stichio ſervo ſuo in teſtamento dilectum libertorum dedit, & per fideicommiſſum reliquit decem aureos annuos, alimentorum ſcilicet nomine: ut pluribus in jure annus, vel menſibus cum dimidio, alimentorum cuſtum dicimus. *l. 2. in fin. quidam, de pecul.* quod & in *tit. de ann. leg.* plures indicant loci. Deinde interpoſitis nonnullos propriis contubernalis, id eſt, uxoris Stichi, & liberorum ejus ex ſervo Stichio contubernalem, & liberos etiam per fideicommiſſum fuit reliquit: quibus hoc amplius, id eſt, contubernalis, & liberis præſtari voluit. Quæro & veſtiaria, qua vivus ejs ipſe præſtare ſolebat. Quod fideicommiſſum valet, etiamſi non manumiſſis ſervis relictum ſit fideicommiſſum alimentorum. *l. 16. de ann. leg. l. 17. §. 1.* Poſt hæc alio capite teſtamenti ipſem teſtator a Republ. cui ampliſſima prædia dederat multa & abvitima, quod notandum, liberis ſuis uxoriuſque ſuæ reliquit alimenta ex reditu eorum prædiorum, quæ vivus ipſe præſtabat. Quæritur hoc poſteriore legato, an etiam Stichus contineatur, an ex hoc poſteriore legato etiam Reſpub. Stichio alimenta præſtare debeat, quæ vivus præſtabat teſtator? Et ait, Stichum non contineri. Ratio eſt, quia annuis to. Stichio reliſtis proprie, & ſeparatim tamen ei alimenta legaverat, quæ utique Stichio ab herede ſcripto præſtabantur. Et hoc poſteriore igitur legato, quod a Repub. reliquit teſtator, cenſetur ceteros tantum liberos comprehendiſſe, non Stichum, cui proprium legatum alimentorum nomine adſcripſerat. Rurſus quæritur, alimenta relicta contuberniali Stichi & liberis ejus debeat, heres eodem teſtamento ſcripſum, an Reſpub. ea præſtare debeat? Et ait, præſtare heredem, ita ſtudioſiſſime legata ſunt, ex eis præſtari ſolita, & relicta præſtare debere, *benignum, inquit, voluntatis interpretationem, non ex ſcripto ſolliciti: quia liberitas a Republ. alimenta relicta ſunt, & ii non ſunt liberi: teſtatori ſed pro liberis, quippe cum ſint Stichi liberti teſtatoris heredis. Et hæc ſententia eſt cum ipſo verum agentes. Et cum patet, hereditatem ſuccedere ex multis, quæ habebat teſtator: ubi accepto heredem, id eſt, inſtitutum, ut Seneca ſe de benefic. cap. 13. ait, quidem, & ſi vera non ſint, proper fundamentum eadem vocabula comprehendi, & ſic dici, inquit, pividem & argenteam & auream, pura, quod ſpectem habeat argenti, vel auri. Et in hac forte ſcripti aperte imagines argenteas in l. 6. §. ult. &c. & leſtem argenteus in l. 9. §. de ſupell. leg. Quæritur autem, ſi in hereditate non ſint, nifi ſtrutile, ſcyphi, matelli, phiala, an ex his ſpeciebus Seia eliſ- B gere poſſit unam? Et ait, poſſe: quia & hæ ſpecies unem cum ſint pene partes, *l. Lanam* 17. *de auro, argento &c.* in vaſis potoriis numeranter, de quibus magis dubitari poterat. Plautus in Amphit. act. 4. ſcen. 3. quæ ſic incipit, *qua tua vaſis temperi? Lances integræ ornatæ, amphoræque ſtrullæ duriones, & Horat. 2. Serm. Satyra 3. Qui Hypetrorum ſcyphi pocula, Campana fictilia vitulis.*

Ad L. XXXVIII. Eod. tit. *Titia teſtamento, item codicillis multas ſpecies tam argenti, quam veſtis ſpecialiter per fideicommiſſum reliquit, & ſic reliquit: ut ſi quæ ſpecies legata relanet, quam qua in hereditate inventa eſſent? Reſpondit, ſi non extarent, pro rata portione extorum extantium, ut ſi inventa eſſent, præſtandas.*

IN legis §. initio, docet, pluribus & variis ſpeciebus argenti, & veſtis relictis, quum teſtamento uni legatis, nec omnibus iis ſpeciebus inventis in hereditate: eas tantum cedere legato, quæ inventæ ſint, ut in *l. ſi Domo* 13. *de Aur. & Arg. &c.* De cetera, quæ non invenientur, cavere tantum heredem debere, eas, ſi quando inveniret, ſe ſequanto præſtaturum.

Ad §. Sempronia pie *hæ ampliori cognovitia Tubione, & ſuniores ores, cum pallialis, qua elegere, dari vult. Quero, an ex cenſu ſuperſ. id eſt, ex ſummis, quæ ſenatus, & pallialis Sempronia elegere poſſit? Reſpondit, ſe ſtare tenuiſſe ſenatum eam poteſtatem relicte: ex his, quæ extare elegit poſſe, quod ſi non, heredem vel ſuccenſe D pallialis, ſed ex ipſorum præſtationem, vel certam eſtimationem ceram.*

PEqonius Sempronia *hæc ampliori cognovitia Tubione, & ſuniores ores cum pallialis, qua elegere, dari vult* (que verba funt fideicommiſſi) *Quero, an ſenatus, & pallialis Sempronia ei legatæ relie, cui nihil ante legatum eſt, l. ſi ſervus legatur* 108. *l. ſi ita ſcripſerit, de leg. 1.* Copertoria autem Tubione dicuntur a Tubia Propoſe Iſidoro, inclito viro Apicio, *vir muſcer, hodie magis, quam ſtragulis.* Quæritur autem, an ex univerſa relie, id eſt, ut interpretatur, ex his ſpeciebus, quæ teſtatoria fuit, tunicas, & pallialis Sempronia eligere poſſit; Syntheſis veſtium eſt, vel univerſa relia, vel veſtis omni ex parte perfecta, *qui an appella un habillement complet.* ut Syntheſis cultorum, *c'eſt une gaine de courtoux*: Syntheſis calicum apud Stevium Portum: Syntheſis medicamentorum apud Q. Serei. Medicum. Reſpondit autem Scævola ex ſyntheſi eſſe præſtandas legatario tunicas tres cum pallialis, que fuiſet, aut ſubſtant tunicis ſuperinici, videlices ſi tunicæ ſingulæ, & tunicæ ſinguſ- lares, ut ait, ſpecialiter relicte ſint cum pallialis: ſed *Tam. IV.*

læ reſponſum extat in *l. 23. §. 1. Aur.* Placet autem exce- A ptio, quam huic reſponſo addit Accurſius, nifi, inquit, gratia filii fuiſſet illud dictum, ſe eſt legandum, illud, non aliud, id eſt, præpoſita illa conditio, ſi cum filio moretur, quam exceptionem confirmat *aperte lex* 84. *illius liberis, de condit. & demonſtr.* I. 10. *de annuis legat.*

Ad L. XXXVI. de Aur. & arg. leg. *Seia duliſſime poſuit aureum, quod elegeris, filiæ herodum omnium, ut elegeris. Quero, cum ea hereditate non ſint nifi trulla, ſcypli, nodoli, phialæ: an Seia de his ſpeciebus eligere poſſit? Reſpondit, cum omnia potus paratu poſcula contineri, poſſe eligere.*

EX eodem lib. 20 *tit. ſcp. de an. & arg. leg. el. l. 3. §. 8. l. 23. §. 1. & 2.* hæc ſpecies. Seia per fideicommiſſum reliquit filiæ ſuæ aureum quem elegeret ex multis, quæ habebat teſtator: ubi accepto aureum, id eſt, inauratum, ut Seneca *de benefic. cap. 13.* ait, quidem, & ſi vera non ſint, propter fundamentum eadem vocabula comprehendi, & ſic dici, inquit, pividem & argenteam & auream, pura, quod ſpectem habeat argenti, vel auri. Et in hac forte ſcripti aperte imagines argenteas in *l. 6. §. ult. &c.* & leſtem argenteus in *l. 9. §. de ſupell. leg.* Quæritur autem, ſua hereditate non ſint, niſi trulla, ſcypli, nodoli, phiala, an ex his ſpeciebus Seia eligere poſſit unam? Et ait, poſſe: quia & hæ ſpecies unem cum ſint pene partes, *l. Lanam* 17. *de auro, argento &c.* in vaſis potoriis numeranter, de quibus magis dubitari poterat. Plautus in Amphit. act. 4. ſcen. 3. quæ ſic incipit, *qua tua vaſis temperi? Lances integræ ornatæ, amphoræque ſtrullæ duriones, & Horat. 2. Serm. Satyra 3. Qui Hypetrorum ſcyphi pocula, Campana fictilia vitulis.*

Ad L. ult. de Liber. leg. *Creditor debitori legavit ita: Gaius Seja ſervo meo Stichi ſub poena ſtipulatione heredis mei, ab heredibus meis dari volo. Quero, cum teſtator ſervo ſuo Seio aliquid excepit, an id ex cauſa legati post poſita? Respondit, ſecundum ea, quæ proponuntur, non poſſe. Idem respondit, & ait: Item teſtatorem eum falſæ vadicidio, quibus liberis, post omnibus debitis? reſpondit: prius quidem ſecundum ea, quæ proponuntur, ſe- D cundum debentur. & quæſtis, an ei pertio competeret propter verba ultima, quibus liberis, post omnibus debitis? reſpondit: prius quidem ſecundum ea, quæ proponuntur, ſe- cundum eſt ſolvendum. & quæſtis, an ei pertio competeret propter ea, quæ in testamento ſcripta ſunt, quibus liberis, post omnia debita? reſpondit: ſi ſervus ſolvendo fuerit, quod ad ſolvendum ſufficiat, ſecundum ea, quæ proponuntur, ſe- cundum eſt ſolvendum. & quæſtis, an ei pertio competeret propter verba ultima, quibus liberis, post omnia debita? reſpondit: ſi ſervus ſolvendo fuerit, quod ad ſolvendum ſufficiat, ſecundum ea, quæ proponuntur, non poſſe. idem & ſi, cum ſervus ſolvendo non eſſet, ſed poſtea ſolvendo factus eſſet, ſecundum ea, quæ proponuntur, non poſſe. idem reſpondit, & ait: Item teſtatorem eum falſæ vadicidio, quibus liberis, post omnibus debitis? reſpondit: prius quidem ſecundum ea, quæ proponuntur, ſe- cundum eſt ſolvendum. & quæſtis, an ei pertio competeret propter verba ultima, quibus liberis, post omnia debita? reſpondit: prius quidem ſecundum ea, quæ proponuntur, ſe- cundum eſt ſolvendum. & quæſtis, an ei pertio competeret propter ea, quæ in testamento ſcripta ſunt, quibus liberis, post omnia debita? reſpondit: ſi ſervus ſolvendo fuerit, quod ad ſolvendum ſufficiat, ſecundum ea, quæ proponuntur, non poſſe. idem & ſi, cum ſervus ſolvendo non eſſet, ſed poſtea ſolvendo factus eſſet, ſecundum ea, quæ proponuntur, non poſſe. idem reſpondit, & ait: Item teſtatorem eum falſæ vadicidio, quibus liberis, post omnibus debitis? reſpondit: prius quidem ſecundum ea, quæ proponuntur, ſe- cundum eſt ſolvendum. & quæſtis, an ei pertio competeret propter verba ultima

vel procuratori ſuo ita legaverit: quo caſu nulla repetitio debitori ſolutæ pecuniæ competit: quia non pecuniam, ſed liberationem teſtator legare voluit debitori ſuo: cui liberationi, perempta jam per ſolutionem obligatione, locus eſſe non poteſt: liberato liberatio fruſtra relinquitur & ridicule. An vero conſulto & cogitato ita legaverit teſtator, quod ſolutam pecuniam quondam debitori ſuo reddi vellet, quo caſu ſoluti repetitio ei proculdubio competit actione ex teſtamento: quæ eſt ſententia hujus loci. In contextu loco illo, *idem*, conſultor ſcil. *repetiit, & ait item teſtatorem ante factos codicillos, &c.* Ut eſt ſcriptum in Florent. *Item teſtatorem*, puto ſcriptum olim fuiſſe hoc modo: *Et ait, em teſtatorem ante factos codicillos, quibus legavit, &c.* ſed ex verbo priore, *ait*, ut accidit ſæpe in veterum ſcriptis: repetitas duas literas poſteriores, I. T. perperam coaluiſſe cum illo, *eum*, quod ſignificat, ſive præficas afflatum, ſive non (ut ſine afflatu, vel aſpiratione plerumque ſcribi ſolebat) ſignificat, inquit, em, ecce, & demonſtratio eſt ejus, quod conſultor ait. Idem conſultor, inquit, *repetiit, & ait, em*, id eſt: Ecce verba conſultoris, *teſtatorem, &c.* ut in Ulpiani libro 7. de offic. Proconſul. apud Licinium Rufinum tit. primo: Verba, inquit, conſultationis, & reſcripta ita ſe habent, em: inter Claudium optime imperator, &c. *em, voicy les paroles du reſcript.* & lib. ſing. reg. (quod jam pridem oſtendi) titulo decimo, ni fallor, em l. 12. tab. jubet his verbis, Em *Si pater filium ter venunduit, &c.*

Ad §. Inter cetera *liberto ita legavit: & ſi quid me vivo geſſit, rationes ab eo exigi veto. Quæritur, an chartas, in quibus rationes conſcriptæ ſunt, item reliquas, ſecundum accepta, & expenſa heredibus reddere debeat? reſpondit: ea, de quibus quæreretur, poſſe heredem vindicare, id autem, quod conſervis, qui remanent in hereditate, crediderit, & in rem domini verſum eſſet, deſiiſſe in reliquis eſſe.*

Ad §. Titia, *quæ duos tutores habuerat, ita cavit: Rationem tutelæ meæ, quam egit Publius Mævius cum Lucio Titio, repoſci ab eo nolo. Quæritur, an ſi qua pecunia apud eum ex tutela remanſit, peti ab eo poſſit? reſpondit, nihil proponi, cur non pecunia, quæ pupillæ eſſet, & apud tutorem remaneret, legata videretur.*

Ad §. Item quæritur: *an contutor liberatus videretur? reſpondit, contutorem non liberari.*

QUI ratione actus a liberto ſuo adminiſtrati heredes ſuos exigere vetuit, liberationem quidem liberto legaſſe videtur, & remiſiſſe actionem negotiorum geſtorum, & exactam redditionem rationum, ſed non etiam videtur remiſiſſe chartas ſive inſtrumenta, in quibus rationes conſcriptæ ſunt, neque reliqua, quæ accepta, & expenſa in rationes relata, eum contraxiſſe, & apud eum eſſe conſtiterit. Imo ea omnia heredes ſuo jure vindicare poſſunt. Idque confirmat etiam reſponſum §. ſequentis, quo proponitur, teſtatorem vetuiſſe rationem ſuæ tutelæ exigi ab uno ex tutoribus, quem nominavit; & tamen reſpondit, pecuniam reliquam, quæ apud eum eſſet, legatam non videri: & legatum illud prodeſſe tantum ei, non contutori. Quod reſponſum etiam relatum eſt libro Scævolæ 16. Digeſt. *l. 28. §. teſtamento, h. t.* ex quo loco, & in dicto §. ſeq. ut vel ipſa ratio docet ſatis, legendum: *Reſpondit, nihil proponi, cur pecunia, quæ pupillæ eſſet, & apud tutorem remaneret, legata videretur*, circumſcripta negatione: non eſt legendum, *cur non pecunia*, ſed, *cur*, quod illa repetitio hujus reſponſi manifeſte probat, atque pervincit. Reliquas autem in hoc §. *inter*, dicit pro, reliqua, ut *l. 9. ſup. h. t.* quæ declarat aperte, quis ſit effectus hujus legati: ut reliquas defunctorum, *l. propen. de relig. & l. ult. de mort. infer.* & Primaſius 2. in Apocal. *martyrum ſe dicit reliquas perſpexiſſe*. At ſubjicitur recte in hoc §. *inter*, in reliquis liberti non numerari, quod is conſervis ſuis, qui remanſerunt in hereditate, antequam manumitterentur, credidit, & verſum eſt in rem domini: quia verſum in rem domini pro ſoluto habetur: Non eſt igitur in reliquis.

Ad §. Cajo Sejo *optime merito hoc amplius lego, concedique volo, neque ab eo peti, neque ab heredibus ejus quidquid mihi, aut chirographis, aut rationibus debitor eſt, vel quidquid a me mutuum acceperit, vel fidem meam pro eo obligavi. Quæro, utrum id ſolum, quod eo tempore, quo teſtamentum fiebat, debebatur, legatum ſit: an etſi quid, ex ea ſumma uſurarum nomine poſtea acceſſit, legato cedat? Reſpondit, ſecundum ea, quæ proponerentur, videri omnem obligationem Sejo jus debiti per fideicommiſſum ſolvi voluiſſe. Item quæritur, ſi poſtea novatione facta, & ampliata ſumma, cœperit debere: an id, quod ex vetere contractu debebatur, nihilominus in cauſa legati daret. Et an vero novatione facta, quaſi novus debitor ampliatæ ſummæ poſſit conveniri? Reſpondit, id duntaxat legatum videri, quod tunc debuiſſet: ſi tamen manſit in ea voluntate teſtator, quæ tunc fuiſſet.*

TEſtator Cajo ſibi obligato variis ex cauſis, actione ſi certum pet. de chirographis, actione ſi cert. pet. de reb. cred. actione negotiorum geſtorum, actione mandati, remiſit omnes eas actiones, an videtur etiam remiſiſſe, quod poſt teſtam. factum forte uſurarum nomine acceſſit? ſic ſane: quia forte remiſſa, uſuras conſiſtere neceſſe eſt. Quod reſponſum etiam proponitur libro Scævolæ 16. Digeſt. in *l. 28. §. legatum, ſup. h. t.* At rurſus quæritur, ſi poſt teſtam. factum novatio omnium earum obligationum a teſtatore facta ſit, interpoſita ſtipulatione, & ampliata ſumma debita, an exſtinguatur liberationis legatum? Et ait, non exſtingui: imo conſiſtere in eo, quod debebat Cajus facti teſtamenti tempore, non etiam produci ad id, quod amplius debere poſtea cœpit, niſi (quæ eſt exceptio perpetua) novatione facta, quaſi novum debitorem totius ſummæ teſtator facere voluit, revocato, ſive adempto liberationis legato. Quod utique videtur voluiſſe, ſi conſulto ſciens prudenſque novationem illam fecerit: non ſi eo inſcio actores ejus in provincia facto anatociſmo, ut vocatur, forti uſuras adjecerunt, *arg. §. 1 hac l. & l. 34. nomen, de l. 3.*

Ad L. LXXV. de Cond. & demonſt. *Titia heredis inſtituti liberos habentis filii fidei commiſit, uti rem ejus univerſam reſtitueret filiis ejus, liberiſve eorum, cum ipſi petiiſſent, ſine ulla juris cavillatione: quæro, an his verbis, cum illi a te petierint, conditio fideicommiſſo adſcripta videatur? reſpondit, non videri.*

EX hoc libro 3. etiam eſt *lex 75. de cond. & demonſt.* in qua proponitur mater filii heredis inſtituti fidei commiſiſſe, ut hereditatem reſtitueret filiis ſuis propriis, vel liberis eorum, cum ipſi petiiſſent ſine ulla cavillatione, ut ait, ſine mora, ſine cunctatione, ſine tergiverſatione ulla, ut Quint. 7. Inſt. cap. 5. *moveri ſæpe*, ait, *mille juris cavillationes, vaframenta ſcilicet ex jure detorta, & nimis callidas, & malitioſas juris interpretationes.* Ait autem Scævola verba illa, *cum ipſi petiiſſent*, non facere fideicommiſſum conditionale: & conſequenter mortuis filii liberis, antequam peterent fideicomm. petitionem ejus eos tranſmiſiſſe videri ad heredes ſuos, quod confirmat aperte *l. ſi decem 48. de verb. obl.*

Ad LXXVII. Quando dies leg. ced. *Filiumfam. ex parte pure inſtituit heredem, eique fideicommiſſum dedit: & eodem teſtamento ita cavit: Quod ego Lucium Titium heredem inſtitui, ita eum adire hereditatem volo, ſi is patria poteſtate liberatus fuerit. Quæſitum eſt, an a coheredibus ejus adita hereditate, legati filiofamilias dies ceſſerit? reſpondit, ſi pure ſit datum, a coherede filii pro hereditaria parte fideicommiſſum peti poſſe.*

ULtima ex hoc libro eſt *lex 27. quando dies leg. ced.* in qua duæ conſultationes. Prior eſt de L. Titio filiofam. herede inſtituto ex parte, & eidem prælegato relicto pure: herede autem inſtituto ſub conditione, ſi a patre emancipatus fuerit: Prælegato vero, ut dixi, relicto pure verbis fidei-

fideicommiſſi: an hereditate adita a coheredibus, nondum adita a filiofam. propter conditionem illam, *ſi a patre emancipatus, vel ſi patria poteſtate liberatus fuerit*, quæ nondum extiterat: an, inquam, poſſit pater interim filii nomine a coheredibus prælegatum petere pro hereditaria portione eorum. Et ait, ſi pure datum ſit prælegatum ſive fideicommiſſum, prælegati vice & nomine, id eſt, quia pure datum ſit (ut ſolet Scævola loqui) abſque dubio interim peti poſſe. Unde apparet, ex hoc reſponſo initio hujus legis vocem illam, *pure*, male eſſe collocatam, & ſuo loco ſic eſſe reſtituendam, *filiumfam. ex parte inſtituit heredem, eique pure fideicommiſſum dedit.* Deinde ſubjicit eodem teſtamento, inſtitutioni adjectam conditionem, ſi a patre emancipatus fuerit, quæ conditio frequenter apponi ſolet iis, quæ filiisfam. relinquuntur, ut *l. 70. duos, & l. avia 77. de cond. & demonſt. l. mater, §. 1. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam. l. 46. de hered. inſtit. l. ult. de petit. hered. l. 3. §. ſi heres, de minor.* & aliis pleriſque locis. Plinius 8. Epiſt. Curtius, inquit, *peroſus generum ſuum, ſub conditione filiam ejus neptem ſuam inſtituit heredem, ſi eſſet manu patris emiſſa:* & Svetonius in Vitellio: *Filium*, inquit, *a matre ſub conditione heredem inſtitutum, ſi de poteſtate patris exiiſſet, manu emiſit.* Hanc conditionem adjiciebant ii, qui quod relinquebant filiofam. nolebant adquiri patri.

Ad §. Menſtruos denarios *denos manumiſſis legavit: quæſitum eſt, cum abſentibus heredibus ex ſenatuſconſulto libertatem ſunt conſecuti, ex quo tempore eis cibaria debeantur? reſpondit, ſecundum ea, quæ proponerentur, ex eo tempore his cibaria deberi, quo liberi eſſe cœperint.*

POſterior conſultatio hujus l. eſt de ſervis teſtamento per fideicommiſſum manumiſſis, & cibariorum menſtruorum, ſive menſurnorum, ut & Cicero locutus eſt, legato donatis, qui ſi, abſentibus heredibus, qui ſunt rogati eos ſervos manumittere, ex Senatuſconſulto ad libertatem pervenerint, ex Senatuſconſulto, Rubriano ſcilicet, vel Daſumiano, quia abſentibus heredibus, & latitantibus ſe, ne ſervos manumittere cogantur ex cauſa fideicommiſſi, ex ſenatuſconſulto quidem Rubriano libertatem conſequuntur: ex Daſumiano autem heredibus abſentibus, nec latitantibus ſe, ut ſi abſint juſta ex cauſa, *l. 26. cum vero, §. ſubventum, l. neque infantes 36. l. 51. non tantum, §. Senatuſconſulto, de fideicom. libert.* Ait, cibaria eis deberi ex teſtamento ex eo tempore, quo ad libertatem ex Senatuſconſulto pervenerunt, non exſpectata manumiſſione heredum abſentium, vel non exſpectato eorum reditu.

JACOBI CUJACII J.C.

In Lib. IV. RESPONS. CERVIDII SCÆVOLÆ

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. ult. de leg. II. *Teſtamento filium & uxorem ſuam heredes inſtituit: poſtea epiſtolam ſcripſiſſe dicitur, qua & quidquid in peculio habuit filius, ei donavit, & adjecit, præcipua hæc eum, ſuique juris, & poſt mortem ſuam habere velle. Quæro: cum teſtamento ſignificaverit, ſi quid obſignatum recepiſſet, id vice codicillorum valeret: epiſtola autem non ſit obſignata, an quæ epiſtola continentur, ad filium pertineant? reſpondi, ſi fides epiſtolæ relictæ conſtaret, deberi, quæ in eam dare ſe velle ſignificavit.*

VARIA ſunt hujus legis reſponſa. Ac primum quidem eſt de teſtatore, qui filio & uxore heredibus inſtitutis, poſtea filio prælegavit ſuum peculium, epiſtola ad eum ſcripta, nec tamen confirmata teſtamento, quod ante fecerat: quandoquidem teſtamento id tantum caverat, ſe codicillorum vice valere velle, quod obſignatum a ſe filius recepiſſet. Et epiſtola illa non erat obſignata: ergo inquies, non erat vice codicillorum. At nihilo minus ait Scævola noſter, prælegatum in ea epiſtola filio relictum deberi: quia potentius eſt, quod pater poſt teſtamentum factum geſſit, quam quod teſtamento cavit, quaſi [illegible]. Idque confirmat etiam *l. 6. §. licet, de jure codic.* Ubi ferme idem proponitur, & eſt eadem ratio in utroque. Potentior ſuprema, quam prima voluntas, vel eo maxime, quia quod in ſupremis voluit, id valde ſe voluiſſe ſignificavit, ut hic proponitur, ſcribendo, ſe velle peculium præcipuum ſive *ἐξαίρετον*, ſuique juris filium ſuum habere poſt mortem ſuam. Enixa voluntas potior eſt nuda voluntate. Donatus illo loco Adelph. *ille tibi moriens nos commendavit ſenex. In jure*, inquit, *ultima judicia certiora & potiora ſunt.*

Ad §. qui indiviſum *cum fratre ſuo rem habebat, filias ſuas heredes inſtituit, & ita cavit: Propter res univerſas, quæ mihi cum illo fratre meo, patruo veſtro communes ſunt: quas æſtimationis conſtiterit eſſe univerſas duo millium aureorum, fidei veſtræ committo uti pro portione veſtra mille aureos a Lucretio Pacato patruo veſtro accipiatis. Huic teſtamento quinquennio ſupervixit, & abunde patrimonium reliquit. Quæſitum eſt, an heredes Lucretii Pacati ſecundum verba ſupraſcripta offerentes mille aureos, fideicommiſſum conſequantur? Reſpondi, ſecundum ea, quæ proponerentur, non facere voluntatem, ut univerſa datis millenis aureis reſtituerentur, ſed æſtimationis, quæ mortis tempore in rebus fuerat, oblationem fieri debere.*

PAter teſtamento filias ſuas heredes ſcripſit, eaſque rogavit, ut hereditatis paternæ, id eſt, avitæ reſpectu filiarum, ut, inquam, hereditatis paternæ, quam cum fratre ſuo, patruo earum communem habebat pro indiviſo, & cujus hereditatis (hoc adjecit) res univerſas conſtitiſſet eſſe æſtimationis bis mille aureorum, portionem a ſe filiabus obvenientem jure teſtamenti patruo ſuo reſtituerent, accepto ejus portionis juſto pretio, puta aureis mille. Poſt factum teſtamentum, vivo adhuc teſtatore, qui & ponitur teſtamento quinquennio ſupervixiſſe, auctiore facto patrimonio communi inter teſtatorem & fratrem ejus (Fac autem eſſe patrimonium uſque ad 4000. aureorum) ac deinde mortuo teſtatore: quæritur, an oblatis mille, patruus portionis fideicommiſſum petere a filiabus fratris, & conſequi poſſit, quæ portio propter incrementum, quod acceſſit patrimonio, tunc eſt 2000. aureorum? Et ait, patruum id petere non poſſe, niſi tantum offerat, quantum tempore mortis teſtatoris valet filiorum portio, puta 2000. aureorum: quia quod de accipiendis mille aureis teſtamento cavit pater, id retulit ad æſtimationem ejus temporis, quo teſtamentum fecit, non quod, ſi creſceret æſtimatio patrimonii, vellet etiam 1000. tantum aureis filias eſſe contentas, & minore pretio portionem ſuam quaſi vendere, quam quanti fuit mortis patris ſui tempore. Voluit enim pater æquo pretio eas patruo portionem ſuam vendere, ut *l. 66. & ſi æquo pretio, de leg. 1.* non minore, idque, vel ex eo apparet ſatis, quod ita demum cavit teſtamento acceptis 1000. filias patruo reſtituere portionem ſuam, ſi conſtitiſſet hereditatem univerſam non eſſe pluris, quam 1000. aureorum. Hæc verba teſtatoris, *quas res univerſas conſtiterit eſſe 2000. aureorum*, conditionem faciunt, ut *l. qui Romæ 122. §. Agerius, de verbor. obligat.* Quæ conditio ſane deficit aucto patrimonio, ſalvo tamen jure fideicommiſſi. Unde & poſt factum teſtamentum vice verſa, minuto ſcilicet patrimonio, par eſt, ut etiam minuatur, quod conditionis implendæ cauſa patruum dare placuit: ita ut ſemper neque plus, neque minus accipiant filiæ a patruo, quam efficiat portionis ſuæ juſtum pretium, quod fuerit mortis patris ſui tempore. Eſt elegans reſponſum.

Ad §. Sejo, quem heredi ſubſtituerat, *ita legavit: Sejo, ſi mihi heres non erit, & uxori ejus Marcellæ argenti libras 15. dari volo. Quæro cum Sejus heres extiterit, an Marcellæ legati dimidia portio debeatur? reſpondi, ſecundum ea, quæ proponerentur, deberi.*

Te-

TEstator heredi instituto substituit Sejum in casum, si heres non esset, & subjecit substitutione illa vulgaris, puta adiecisse heredis institutri, quæ exstinguit vulgarem substitutionem, Sejo & uxori suæ communem per fideicommissum legavit argenti libras 1c. Primo heredis institutio non adeunte hereditatem, atque ita sine substitutione Sejo heredes existente, quæritur, an uxori suæ dimidia pars legati debeatur? Et ait debere. Sejus igitur, qui non venerat contentum fideicommissi propter defectum conditionis, quia defuncto heres exstitit, partem facit suæ uxori, id est, prædia erant, quamvis partem non capiat fideicommissi, matematur in parte facienda uxori. Quod sæpe evenit in uxore, & uxore, quamvis conditio defecerit, tamen non repellitur a fideicommisso, id est, a fideicommissi parte, nimirum quia adscripta ea conditio potius Sejo est, quam uxori cui quod relictum defuncto [*de reversione esset*] Denique Sejum tenet conditio, non uxorem. Ac præterea portio Sejo, quæ deficit, ideo non adcrescit uxori, quia per fideicommissum utique constitutum proponitur fuisse quantitatem illam relictam, nempe his verbis, *dari tuis*, quæ finis verbi precarii. *Filio* non est verbum impertinens, sive directum, sed precarium verbum, *l. 96. fap. tit. prov. l. 11. S. fic fideicommissum, l. 14. contra, in. tit. fap.* & fideicommissi jus idem est, quod legati per damnationem. Inter eos vero, quibus conjunctim eadem res, vel quantitas per damnationem legatur, non versatur jus adcrescendi, sed pars defecientis quod heredem remanet. *l. 3. fap. h. t. & l. ult. fap. eod. Ulp. tit. de legat.* Et ita etiam explicandum hoc responsum, quod eft etiam elegans.

Ad §. Lucius Titius *inscriptus monumento, cum haberet uxorem, & ex ea filiam emancipatam, codicillis hoc verbo enfranxit: Decernunt autem ut Seia uxor mea & filia mea: Primum autem rogo, sic inter vos agatis, ut me vivo ego filia, inque rogo, ut quicquid aut ego reliquero, aut quod mei ipsi habebit, id omne inter se pro virili parte dividant. Quæritur an filia intestati patris bonorum possessionem accepit. Quæritur, an aliqua pars hereditatis L. Titii ex causa fideicommissi a filia uxore debeatur? Respondi. Testatorem eundem ex, quæ proponeretur, dimidium partem debere: & modo uxor possit sic in commune bona sua conferre.*

QUidam fidei commissi ab intestato, id est, nullo facto testamento, & scripti codicillis filis ad uxorem & filiam emancipatam, bona quædam propria habentem (filiam non habebat bona propria) utramque rogavit, ut bona, quæ ipse reliquerat, simul & bona propria inter se communicarent, *quæ sint sua communia*. Hinc fideicommissi vis hæc est, ut cum bonorum paternorum, quæ ad filiam pervenerunt ab intestato, jure bonorum possessionis unde liberi, portem dimidiam matri filia conferre debeat, si modo etiam matter patria sit bona propria conferre in commune. Fuit enim mortuus fideicommissum, & qui nobis fideicommissio non paret, nec iuste defideret, ut ei etiam pareat cohæres. Quod idem Scævola retulit 21. Digest. in *l. Lucius 78. ad Senatusc. Trebell.*

Ad §. Quatuor filios *equis partibus instituit, & fundum per præcipuum non legatum legavit. Filii, cum universis bona patris obligata essent, mutua accepta pecunia, tot creditoris creditori solverunt, & posteriori obligaverunt. Quæritur si debitum non solvatur, quatenus universis legitimis ani ex hereditate vendidit. Quæritur an cum ipse filius ex causa emptionis ea possideat, fratribus, & cohæredibus fideicommissi partim esse: an tota ea pecunia præstari debeat, cum communiter universis fraternis creditoribus obligaverint? Respondi, alterum fundum fideicommissi in personam compatrum omnibus inquirem manere, non exinde fideicommissum refitutendum esse, nisi prius debitum ab eis emptori, eidemque coheredi perfolveretur.*

PAter 4. quos heredes filios heredes instituit æquis portionibus, & singulis singulos fundos prælegavit per

A fideicommissum, ut suum quisque fideicommissum præciperet ex illis: Quæritur & consequenter a coheredibus, vel pretorem actione fideicommissi per pretorem fideicommissarium, vel per arbitrum familiæ erciscundæ, *l. 3. C. fam. ercisc. An* (quæ eft species huius §.) fi, cum essent patris omnia bona cuidam creditori pignerata, ne fe eximerent filii liberaverint verfura facta, id eft, fompta communitet ab alio retinere pecunia fub pignore creditoris bonorum omnium, quæ is poffidet creditor, cum pecunia fibi non folvaretur, jure fuo vendiderit omnia uni ex filiis. Quæritur, an ab eo, qui emit omnia bona a posteriore creditore, ceteri fratres, & coheredes petere fideicommissum poffint? Scævola refpondit; adiorem, per præfumptionem fideicommissi perfonalem inter fratribus, & coheredibus invicem manere; fed non aute si eum, qui emit omnia bona patrema a posteriori creditore, coheredibus refinere cogendum: quia non potest coheredes ei folvere in debitum pecuniam, & qui minus cogatur reftituere, ceteris fideicommissum non folvetibus pro fua parte debitam pecuniam, turi fuiffet fe poffe adverfus ceteros exceptione doli mali. Hæc eft fententia huius §. Loquitur in eo de actione fideicommissi extraordinaria, qua competit in perfonam eft ubi hæc competit, five manet, manet etiam familiæ erciscundæ inter fe in rem, & in perfonam, *d. l. 3.* Eano & in hac fpecie, inquies, in adiorem familiæ erciscundæ venit, quod unus ex heredibus pro emptore poffidet, quod eamen negat *lex ult. heredes, fi quod pro emptore, Cod. eod. tit.* Ac ut quem hæc lex negat, ferus in hac fpecie bona universa, que unus ex fratribus emit a poFleriore creditore, me dicere venire in judicium familiæ erciscundæ, folutio tantum debito, atque ita pro emptore emperi bonorum, nempe, quia (hæc eft ratio) jam non pro emptore ea bona poffidet teddito pretio, fed pro

Ad §. Filius fideicommissi in hæc verba: *Peto a te, filia mea, ut dotalem causionem poft mortem meam omnia, & ita restues, ut heres ex tertia stipulatione his cafu, ut fi fine liberis unus pluribusve in matrimonio meriis, duo ad eos perveniat. Poft mortem patris uxor fe matrimo, antequam remarriaret omnia donatio: Et poftea alii nupta decefit, nulli liberorum relicto, cum adiisset Titia una ex fratribus. Quæritur an Titia petitionem habeat rerum, quæ in dotem fuerant? respondi, poffe fideicommissum ab heredibus fieri: nisi ea non fierit, quo minus dotem fuerit stipulatum.*

D TEstator filiam heredem inftitutam rogavit, ut cautionem dotalem, qua ipsis dotem heredi fuo reddi, fi in matrimonio moreretur, ftipulata esset, ut eam eautionem mutuet, & removeret, elidito & adhibito videlicet confenfu mariti: alioquin non poffet eam nomine, *l. 3. in pr. fol. matrim.* Et in filiam eam nomine (præfcripfit modum novationis) ut eam dotem, fi ipfa moreretur in matrimonio fine liberis, fratres ipsius, etiam qui heredes ex non exftitifiet, ibi redditi ftipulentur Si per eam mulierem ftetit, quo minus fratres ita ftipulaentur a priore, vel poftetiore marito eius nihil refert: fi per eam, inquam, ftetit, non per fratres, fratribus in heredem eius mulieris fane competit petitio fideicommissi: quod & mulier fideicommissum non impleverit Si per eam non ftetit, fed per maritum, qui novari obligationem noluit, hoc cafu absque dubio ceffat petitio fideicommissi. Æque & reducta obligatione dotali fecutus ftipulatio fuet in fupradictum modum, perempta quoque eft actio fideicommissi, quæ competebat fideicommisso: fed fratribus competit adversus maritum, fororis actio ex ftipulatu. Res eft aperta.

Ad §. Filium & filiam heredes inftituit, *& liberis ha- bentibus, eorumque fidei commisit in hæc verba: Si vobis pete, ut quicquid vobis legavi, contenti fitis omnes, ut poft vos filius meus reftituatur. Defuncto vero Marcio filio Mævia, liberum duorum heredi inftituta patrona filio ex parte debita, ex altera extraneo. Quæ- situm*

situm eft, an aditi hereditatis patrona filium a coheredibus fua portem eorum, quæ ex testamento matris ad Marcium liberum pervenerunt, petere poteft? Respondi, ejus, quod ei deberetur, fi hereditatem non adiiffet, portionis coheredes petere poffe.

SEquitur in h. pen. hæc fpecies. Mulier filium & filiam heredes inftituit, & liberis fuis quidam legata reliquit fub onere fideicommissi, reftituendi eis, fi fideicommissarium eis emptorum filis teftatricis poft obitum liberorum his verbis: *Poft vos legate, quæ vobis dedi, filiæ meæ reftituantis.* Mortua filia, ac deinde mortuo liberto uno teftatricis, hereditate relicta fuis inftitutis patronis filio, qui superviverat filiæ, ex portione legitima, quæ debetur verecundiæ patronali, ut loquitur *l. fi patronus, de dotnat.* extraneo vero inftituto ex portione reliqua, ait, fi- lium, adita a fratre hereditate, ut heredi, & a filio, & ab extraneo, a coherede extraneo poffe ex cauti fideicommissi petere partem dimidiam legatorum, quæ a fe eum libertum pervenerant ex teftamento patronæ: Partem, inquam, dimidiam duntaxat: quia pro altera parte, ex qua liberto filius heres exftitit, adiione hereditatis confuti, fideicommissi obligatio eft, *l. dotem, 50. ad Senatusconsultu. Trebell.* Et pro parte tantum cohæredis fideicommissum conftitit, *l. Lucius Titius 123. fap. tit. prov. l. pen. C. de hared. actim.* Si filius non adiiffet hereditatem liberti, totum id peteret ab extraneo, quod liberius ex portione teftamento cepiffet: adita hereditate liberti, partem duntaxat petit.

A Ad §. ult. Maritus uxorem *ex asse heredem inftituit, cujus poft mortem codicillos aperiri teftator præcepit. Prædium hereditarium unum, infrafundum rationi fuæ exiftimans, vendidit. Empto quæri, an revocari hæc venditio poffit poft mortem mulieris ab his, quibus codicillis per*

Finis Operum Cervidii Scævolæ.

JACOBI

JACOBI CUJACII J.C.

AD LIBROS II. III. ET IV.

DECRETALIUM GREGORII NONI

RECITATIONES SOLEMNES.

AD LIBRUM SECUNDUM.

Ad Titulum I. De Judiciis.



IBRI secundi Decretalium tit. *De Judiciis*. Judicia vocat non res judicatas, quæ lites causásque determinant, non sententias, quamquam & judiciorum nomine hæ nonnunquam significentur: sed judicia vocat litium, quæ inter aliquos versantur, disceptationes forenses & judiciales; quarum initium est litis contestatio: finis judicatum. Vulgo traditur, personarum in judiciis triplicem posse esse rationem, ex actore, & reo, & judice: quamquam interveniant etiam patroni, & oratores, & exercitores, sive pragmatici, & procuratores, ac defensores. At certe judicia adhiberentur, & celebrentur ex talis judicibus, qui juris, de quo utraque pars expetitur, & concretæ (experti est verbum commune actoris & rei) disceptatores sunt legitimi juris, de quo controvertitur inter duos, plurésve disceptatores legitimi. Jus enim, ut ait M. Tullius in Top. judicii finis est, ex quo etiam nomen, nimirum quasi jurisdictum, ut Cadodorus ait 11. *Variar.* latius accepta *jurisdictionis* nomine etiam pro cognitione suda, quam habent pedarii judices. Hoc satis est ad titulum.

A

B

C

AD CAP. I.

HOc caput est ex Concilio Africano, & de Quodvultdeo Episcopo Centurionū apud Concilium cujusdam criminis reo postulato a clerico quodam, vel etiam laico fuam, vel eorum cuidam perfequente. Nomen *Quodvultdei* frequens erat in Africa. Fit mentio in eodem Concilio alterius Quodvultdei Verensis Episcopi: & Bonifacius Augustinus, qui Africæ fuit Episcopus, de hæresibus scripsit librum ad *Quodvultdeum Diceonam*. Cum autem Quodvultdeus ille Centuriensis Episcopus accusaretur de crimine aliquo apud Concilium Africanum, & postulante accusatore introductus esset ad Concilium, reriqu Concilii nomine interrogatus est ab eo, qui præsidebat Concilio, num vellet apud Concilium cuidam fuam agere, quod cum annuisset, altera die mutata sententia id abuit, & recessit a Synodo, a Concilio. Qui in re non tantum inconstanter, sed etiam contumaciter & superbe se gessit: Nam etsi ultro ab initio se judicio Concilii non subjecisset, ei tamen adquiescere, idque revereri, & observare debuisset: &, ut recte tenuere interpretes, superacaneus fuit illa interrogatio: quia & in invitum potuit Concilium ferre sententiam. Quamobrem, *id est*, propter hanc contumaciam, ex Concilii sententia jubetur esse excommunicatus, *id est, extra communionem ecclesiæ*, & uno verbo, *excommunicatus*, quod infra scriptum, præsira fuisset cautione judicio sisti, in Synodo sisti, & absolutus fuerit a sententia excommunicationis, & redditus ecclesiæ. Contra illa judicio sisti pro satisfactione est, *cap. 23. inf. de verb. signific.* & purgat igitur contumaciam, & consequenter cautionem subsequi debet absolutio excommunicationis. Et hoc est, quod ait hoc loco: *placuit, ut nullus eidem communicet, donec satisfactione præmissa fuerit absolutus*. Verba sunt Raymundi, qui operam dedit huic collectioni Decretalium: non sunt antiqui canonis, qui integer extat in antiqua & prima Decretalium collectione, cujus auctor est Bernard. Papiensis: eademque integra extant apud Burchardum, & Ivonem: imo & in exemplaribus Græcis Concilii Carthagin. in quibus de Quodvultdeo hic canon extat: & ut plenius hoc loco notavit, in antiquæ quidem collectionis ita legitur: *nullus eidem communicet, donec causa sua qualem paterne terminum sumat*: in Græco autem hoc modo: *μηδεὶς τῷ αὐτῷ κοινωνείτω ἕως ἂν τὸ ὑπ' αὐτοῦ πάσχῃ τερμα τυγχάνοντα*, eodem sensu, quia scilicet olim hoc jure utebantur, ut qui excom-

excommunicatus absolveretur aute discussum crimen, A
cuius reus postulabatur, aute discussum fuit atque ex-
communicationis causam, *can. si Episcopus fuerit 11. qu.*
3. qui & in hanc sententiam adducitur in *x. per vnum,*
inf. de sentent. excommun. At hodie excommunicatus ob
contumaciam absolvitur statim atque fatisfecerit, pura
prorsus cautione judicio fisti, etiamsi criminalis causa
nondum peracta fuerit, *dict. cap. 23. inf. de verb. fignif.* &
ob id Raymundus verba antiqui canonis immutavit.
Desiderabant autem in ipsius pectore, & praesertim Quod-
vultdei, ob folam contumaciam, cum statim episcopa-
tu removeri, regredari, deponi; quod Concilium non
admisit, quia inequum esse putavit solum episcopatum,
antequam Episcopus peracta fuerit res criminis quo
postulatus est: *Nam, inquit, etiamsi ex episcopatum am-*
re caufa esse existat, vulet Christiano esse, videri potest, B
quod *ait ex* secunda epistola Decretali Felicis Primi ad
Gallize Episcopos, qua extat in primo tomo Concilio-
rum. Id Alexius Aristenus Graecus canonum interpres
(sunt plures Graeci canonum interpretes, Alexius, Zo-
naras, Balsamon, Harmenopulus) id, inquam, Alexius
sic interpretatur, *καθαιρεθήναι τον ωρ αυτάλιον ἐπίσκοπον.*
Recte. Nam depositio, five regradatio Episcopi,
five clerici propriae καθαιρεσις dicitur, excommunicatio,
ἀφορισμὸς. Et contumacia quidem reluctantis judicium
coercenda fuffecit excommunicatio, quam comittitur
etiam fubtrahito reditnum cocleftis: nam ut eft in *cap.*
paftoralis, in fin. inf. de appellat. illi prouentus ecclefia-
fici merito fubtrahuntur, cui communio ecclefiae de-
negatur. Depositio, five καθαιρεσις non infligitur con-
tumaci, nisi *crimine integro, reftituta non ob tempus* ideo com-
demnatur, quod judicio contumaciter abfuerit non te-
mere, puta, quod litem contestatus non fuerit, fed in
tantum, qui litem contestatus fuerit non comparuit, nisi
forte, qui ante litem contestatam evocatus, judicio
non adfuit, in ea contumacia integro anno perfevera-
verit, ut vult ipfe Raymundus, *in tit. de contumac. in fi. tit.* C
11. quaeft. 3. qui tamen id liquidò non probant, cum poti-
nonum contumaces non effe audiendos exculantes ab-
fentiam fuam, non etiam non admittendos effe dicant. Et
haec fatis, abundeque ad cap. 1. fubjectum.

AD CAP. II.

HOc cap. eft ex Concilio Remenfi habito fub Eu-
genio Secundo, ne laici, qui & privati dicuntur,
judicent de negotiis ecclefiaficis, fed cocleftarum Pre-
lati tantum, ecclefiarum Primates, puta, *Epifcopi*, ut
ait, Abbates, Archidiaconi, & Archipresbyteri, ut legimus hoc loco *Archidiaconi*, non *Archipresbyteri*, qui
quidem tantummodo fub Epifcoporum appellatione, quae
primo loco polita eft, Archidiaconi funt Prelati, qui
& vicarii Epifcoporum, oculi Epifcoporum, *cap. 1. Or-*
dop. 7. dift. de offic. Archidiac. Chorepifcopi, & Archidia-
coni idem eft, quafi vicarii generales vicem villarum
Epifcopi, fub fummo tamen fecretore, five Epifcopo.
Sigebertus Comm. Ad hoc loc. Praefatos ecclefiarum perti-
net cognitio cauffarum ecclefiafticarum, maxime fpiri-
tualium, inquit, veluti de decimis ecclefiae debitis,
de confenfu, de jure matrimonii, de jure facerdotiorum,
de jure, inquam, id eft, veluti proprietate, dominio E
ve vfufructuario: nam de poffeffione, vel quali poffeffio-
ne, quaeftio difcernatur apud laicos judices, vel fecula-
res, ut vocant, *cap. ult. h. t. cap. 7. inf. de verb. fignif.* Si
de cauffis autem fpiritalibus fuo jure, vel fuo nomine
laicos non judicare adeo verum eft, ut nec fi hoc ju-
fte, quae funt fpiritalibus incidentia in cauffam prefumam,
de qua principaliter agebatur apud laicos, de eis laici
arbitrari, & cognoscere poffint, hoc eft certiffimum, *x.*
cap. 5. inf. qui fil. fint legit. Ergo ut Joannes prior fcri-
pfit, ac deinde Innocentius, *laici de cauffis fpiritualibus,*
neque principaliter, neque incidenter, ut loquuntur, *cognoscere poffunt*, quin & confuetudo, fi quae invaluerit in con-
trarium, damnatur & reprobatur in *cap. 3. inf. de conftitut.*

AD CAP. III.

IN hoc cap. rebus fpiritalibus, quamvis ipfa rerum
non fint fpirituales, adjungantur cauffae juris pura-
tae. Nam eft ius patronatus laico competat, qui ec-
clefiae, quam forte exaedificavit & dotavit, patrono
eft, in hoc folum, ut defundo reftituere ecclefiae alien
in ejus locum nomitet, & offerat Epifcopo, ut ab Epi-
fcopo ordinetur, inftituatur, & praefentet Epifcopo
men de cauffis juris patronatus ipfe cognofcere pa-
reft, & multo minus ordinare, vel inftituere rectorem
inconfulto Epifcopo, *cap. cum laici, inf. de jure patron.*
Conjunctae enim hic cauffae, ut ait hoc loco, & com-
mixtae funt fpiritalibus, puta regimini & adminiftra-
tioni rerum ecclefiafticarum, quae temporales videri pof-
ritalibus, ut ait in *cap. de jure, inf. de jure patron. & cap. 10. in fin. prima Collect.* Qua de cauffa nec vendi ius
patronatus, & permutari poteft, ut *Innocentius* ait,
cap. de jure: forte non tam, quod fit inalienabile, quod fit
bus fpiritalibus, quam quod fit inalienabile, quod fit
fine pretio retinendum. Nam eft revera jus patronatus
fit jus feculare, jus laicale, nimirum cum a laicis pof-
fidetur, tamen illud accidens cum rebus fpiritalibus
commixtae habet, ut conjunctum jus patronatus rebus fpi-
ritalibus, ut ait in *cap. de jure, inf. de jure patron. & cap. 10. in fin. prima Collect.* Qua de cauffa nec vendi ius
patronatus, & permutari poteft, ut *Innocentius* ait,
cap. de jure: forte non tam, quod fit inalienabile, quod fit
bus fpiritalibus, quam quod fit inalienabile, quod fit
fine pretio retinendum. Nam eft revera jus patronatus
fit jus feculare, jus laicale, nimirum cum a laicis poff

tatio, etiam finem accipiat. His addam interpretationem cap. 8. quod sequitur.

AD CAP. *Clerici*. VIII.

HOc cap. respicit ad Novell. Justinianæ 83. quæ differentiam facit inter crimina clericorum civilia sive communia, veluti *homicidium, adulterium, furtum*; & criminis excellentia, veluti *sacrilegium, simoniam*: atque ita facit lege nullos fecisse alios crimina militaria, alios communia in *re, & re mixta*. ita Justinianus alia facit clericorum crimina civilia, quæ *communia* dici possunt, alia ecclesiastica: & de civilibus quidem crimina constituit, ut cognoscat potestas secularis, & ecclesiasticis Episcopalis: quæ constituto Justiniani relata etiam est in *can. si quis eum clerico*, 11. q. 1. At placuit sanctis canonibus, ac tandem Pontificius omnibus, ut *& de omnibus criminibus clericorum generaliter*, ut ait hoc loco, id est, indifferenter sibi Episcopi cognoscant, non potestas secularis. Pontifices ibi perfacturent olim fere, ut hoc jus etiam Principes recipérent, & approbarent, quorum leges, quod hic proponitur, ut ab ipsi Principes profiterentur, non dedignantur Ecclesiæ canones imitari & sequi, *Novell. 5. & 83.* & in chrysobul. (sic vocant aurean bullam) Nicephori Imperatoris Constantinopolitani, *vide sane vos, id fere recipiens quæ quisque in gentili sua natali tractu & dignitate constituta sunt, ut quemquam aut ex facile Principum subjugat decretis, quæ velle decreta sunt & Ecclesiæ & Deo*. Et ita etiam indistincte, ut de omni clericorum crimine cognoscant Episcopi, Fridericus secundus constituit in constitutione de *statutis*, & *confœderatione cum Ecclesia libertatum*.

AD CAP. *Causam quæ*. IX.

INscriptio hujus cap. ita restituenda est: *Clemens tertius Adelaïdæ Ewesshamensi*, quod monasterium est in Anglia, sicut & monasterium Dunelmense, & Episcopus Dunelmensis. Erat autem, ut etiam in hoc cap. 9. ostenditur, idem Episcopus Dunelmensis, & Abbas monasterii Dunelmensis, ut Episcopus Dunelmensis esset monasterii, cujus scilicet canonici erant monachi regulares ordinis S. Benedicti, ut testatur Bonifacius octavus in *extravagantibus communibus de extravagantibus diversorum, in cap. 1. de offic. sed. vacan.* Inque ad monasterium Dunelmense pertinebat episcopi electio, quæ denique Abbatis Dunelmensis: ut testatur *R. Hoveden de rebus in Henrico tertio*. Licet autem mos esset (ut inter monachos Dunelmenses & monachos S. Albani, qui etiam fuit in Anglia (ut magna pars monasteriorum horum libronum pertinet ad Anglos) ac proinde negligat ceteros, Verum ne interrumpam & corpum ordinem, & ratio ligeridiar, cum lis orta esset inter monachos Dunelmenses & monachos S. Albani super ecclesia quadam, super beneficio quodam, utraque parte illi diu vindicante, constituit Pontifex in hoc cap. ne alter alteri injuriam faceret, quam ipsa Pontifex delegavit, ad causam agendam, & diligentiam adhibendam fratres, fratrem monachum Dunelmensem, quam huic rei constituerat, & authoritatem præbuit Episcopi, idemque Abbas eisdem monachis, ne si forte vicinam monachi Albani, judicium redderet ejusdem, quam vel ad iræ vel odium ratione, causa ex integro retractata ab Episcopo Dunelmensi, sine cujus sufforitate res a monachis Albani judicium redderet, ne forte firmam alia monachis sine consilio Abbatis, cujusmodi Episcopus, quoniam Abbate non debet, justa notissimam regulam Benedicti. Nota vero, quod ait, *ne si fratres S. Albani forsan nomine, Episcopus item & Abbatem monasterii prospexerunt, illum fratrem vultus refugiatur*: ne redintegretur lis, videlicet, ad monachos ex sententia Episcopi, aliosque Episcopus eligendos, & dentro retrahatur. Et ex eo, quod ait, *Ne si fratres S. Albani abrogant*, colligitur ex contrario, vicinis fratribus S. Albani, & tem ob id non retractari, quod vicinibus injuriam autor Episcopus non fecerit. Et ita hoc loco Pontifex

A definit refte. Metus eft igitur ne lis retractetur vincentibus Albani, non etiam victis Albanis, quoniam hæc ita judicium manebit ratum & firmum, cum Epifcopo nihil deperit, imo auctæ fuerit res Epifcopi ex victoria monachorum fuorum,

AD CAP. *Cum non ab homine*. X.

HOc cap. adfcribendum etiam eft eidem Clementi, non Cælestino, ex *cap. 14. inf. de fent. excommun.* quod hujus cap. refte pars effe exiftimatur, & ratio eft *cap. 3. eod. to. in fecunde collect.* in qua ea pars erat integrior & plenior: cumque in ea fat mentio Epifcopum fuffragatorum, ut vocantur, qui fubfunt Archiepifcopo, five Metropolitæ, cum, inquiunt, fine fuffragatus fuffragatorum ejus, ad quem Pontifex refcribit, crimen judicium eft, fuiffe hoc refcriptum Archiepifcopo cuidam. Ac præterea cum in modern cap. 3. Epifcopus in monofilibus ab urbe Roma provinciis eum Archiepifcopum fuiffe, & fat in eo cap. mentio Regis cujufdam, populum vero non adfcitum, qui concretis hac fuiffe refcriptum Strigonenfi Archiepifcopo, qui eft in regno Hungariæ, atque etiam eadem de re eft Lucii tertii fcriptum ad hunc *in cap. 3. fup. hoc tit. & cap. 5. eod. to. in prima collect. & ex cap. 29. inf. de decim* quæ eft pars *I. cap. pen.* non hic inulevverat in Hungaria, ut Rex, vel a Rege hujus quifbet judex fecularis cognofcere poffet, homicidio, perjurio, vel alio quocunque crimine, in quo clericus deprehenfus fuiffet, nulla poffet differentia inter Regem, & ecclefiaftici judicis, quem interim poterat Juftinianus, Hunc morem impedit Pontifex hoc loco, ut *in cap. 3. fup. de continentia* clericorum, cognitionem dat ecclefiaftico judici, id eft, Epifcopo, qui clericos, non eft id poffulat, deponat ex cauſa delicti, & eximat ordine clericali, redigatque in ordinem laicorum, ut *fcripfimus, can. pen. dift. 81.* Hæc hactenus eam e clerico laicus factus, & quodammodo demotus, non extenditione, fed conſuetudini delinquendi deputaverit, a primum excommunicatione Epifcopi, deinde fe gerget male agere, ut hic definitur, anathematizatur, Anathematifmi major eft, quam excommunicationis gravitatis. Excommunicatus enim, *ut ait* hujus cap. *fuam fpem quod eft levius, vel minimum*, fed cumque excommunicationis mentio fit, femper non eft intelligitur, nisi quando *quod eft levius*, ut excessus, qui

secundi contra abusus Paparum, vel quod ille Cardinalis eam sententiam interdicti tuleret extra fines regni Francorum. Elt etiam hac de re hoc cap. 13. scripsum ad Archiepiscopos, & Episcopos Francia ea mente, ut eos averteret a fide, & obsequio Regis, quali non ootempenarit ecclesiæ, id eli, fuis præceptis. Ac primum præteritur in hoc c. aliud agens, vlud fimulans fe de feudis ad regem pertinentibus non fuscipere, vel vlurpare cognitionem, quam fcit ad regem tantquam dominum feudorum ab Ecclesia fe pertinere, fed fulcipere fe cognitionem de peryurio, id eft, de violato indiciarium cum Ioanne fidelium juretumento: qua de re non debere regem agere ferre, & Pontifex apud fe, vel delegatos a fe difceptari velit, cum, ut ait, Hoc unum falutaria argumentari, & in hoc ens Relationis, anno 63. dicit. ex hiltoria ecclefiaftica Theodoreti videlicet lib. 4. cap. 5. ile refatum, Valentinianum Imperatorem fi fore deliberaret, contempto fubjectum effe judicio, & correctioni Mediolanenfis Archiepifcopi. Et generaliter fit proditum Conftitutione Arcadii, Honorii, & Theodofii, (cum extat in fine Cod. Theod. & in cap. quicunque 11. quæft. 1. & comprobata eft a Carolo Magno, ut conftat ex eam volumen, cod. 9. & confult nuo ex lcriptoribus diligenter indicium fequitra fui, ad eum protinus caufam tranfmittendam effe. Hinc omnia ferbit, ut demulceat Pralates Francie, eifque perfuadeat, fe nihil auctoritati Francorum Regum per eum univerlo regno facris interdicere. Qua de re tamen fenoentiam tertiam nihil egit, nihilque potuit apud Philippum Auguftum pacis ftudentem. Præcepem. At notandum interim, quod in hoc cap. obiter ait Innocentius, Philippum Auguftum (qui fcilicet Auguftus eft appellatus, non quod ipfe Auguftum, id eft, defcendufle ex gente Caroli Magni: Nam ex eo fequitur neceffario Hugonem Capetum, cuius Philippus Auguftus fuit nunpos, ex a Carolo Magno originem genealogia trauffe, quod & verius eft) hodie plerique autumant tum Francos, tum Italos. Et de Dante, qui Hugonem illum fortiffimi falfe laudat, Villanum Florentinum Italici palam fcribit, fe non fatis fcire, cur id Dantes diceret, cum fe manifefto fallum, lib. 8. Hiltoriarum. Atque vero quicquam eft aliud, quod fit neceffe notarene ad hoc c. 13.

A

AD CAP. *Præterea* XIV.

Ultimata Convenire hic huius cap. quæ vult litigatores quinque fe, fi territorio cogunt fedium, de quo eft controverfia five queftio, referant apud judicem, non per Advocatos. Is enim plerunque in fedo narrando callide nimis, & perfidiofe fe gerunt, ut decipiant judicum religionem & fidem, quin & fæpiufnumero ad cauffam oranduin accedunt facto nonnum bene perfpecto & percepto de quo (ut Ammianus Marcellinus lib. 30. feribit) *fub ore judicis interrogatio emollitum exercitio inftruuntur*, quod hodie fit vulgo: hinc hominibus cum mendax ius fua, cauffas tuas, qui ad eas nonnullam cognitas accedunt temere, ne tunc demum incipiunt cognoscere cum & agere? Scripta eft autem Conftitutio ad Epifcopos Francie, quia Epifcopi, qui de multis & variis juris articulis Pontificem conferre, ut petis ea frequentibus locis, qui omnes conjungendi funt, & tollendendi in unum locum, extat 18. de eft. cod. & 47. cap. 16. de eft. lib. 10. & 53. de appell. ex c. Rede fal. inftrum. tit. 1. de fact. non iter. tit. 3. 14. de iterum. tit. 4. de fent. & re jud. quæ fent. non funt. tit. 5. de tranf. tit. 6. de jur. jur. tit. 7. de cauf. poff. & prop. tit. 8. de refcript. tit. 9. de crim. tit. 20. de fpon. tit. 21. de cognat. & affin. tit. 22. de fponf. & matrim. tit. 23. de fponf. impub. tit. 24. de fponf. & matrim. tit. 25. de fponf. & matrim. tit. 26. de fponf. & matrim. tit. 27. de fponf. & matrim. tit. 28. de fponf. & matrim. tit. 29. de fponf. & matrim. tit.

esse, qua in judicium criminis reorum deduci possunt, *c.16.§.7.c.22.inf. de accusat. c. 31. inf. de simon.* Una est accusatio, quæ accusatoris inscriptionem exigit. Alteria, denuntiatio, quæ inscriptionem non exigit. Tertia, inquisitio, quæ ex mero judicis officio fit sine accusatore, sine delatore, rumore aliquo ad eam perlato. 6. Quarta, quæ tamen prime quodammodo inest, est exceptio, pura quoties quis in modum exceptionis refellendi adversarii causa crimen ei aliquod objicit in modum exceptionis, ut ait *Ulpian. c. 1. §. 1. de exceptionibus*, ubi, ut in modum contradictionis in *l. Papinianus 5. §. fi. fideic. inoff. test.* In specie autem propolita Episcopus Parisiensis, & ceteri Syndicatus, qui ex adunati judices erant, exclimabant, ut dixi, sibi mandatam tantum inquisitionem eorum, quæ electus Episcopus Virdunensis opposuerat adversarius suis, & quod caput erat, non potuisse mandatum de electione, an rite facta effet, necne, id eft, *ut ipsi vitro per se, ut ait, de his omnibus inquirerent per reflex. a se cognoscitur, & accusat, non per ipsius productos ab electo, vel adversarios electi.* Qua de causa cum in hac fatis opinione eflent, hinc nondum confeffura a teftibus audita adeo, quos undique conquifierant, deferenti operam, contra quam fieri foleat, ubi more judiciorum per teftes res agitur : nec enim teftes audiuntur ante contefkatam, *cap. 13. de fide inftr.* Et eft hæc de re fola tituli hujus libri, *ut lite non contefkata- ne non petendatur ad teftium receptionem*. Quamobrem (nempe quod de negotio principali teftes recipiebat ante litem contefkatam) electus quafi injuria affectus provocavit ad fummum Pontificem, qui in hoc capitulo ftam appellationem pronuntiat, quod fibi fieri non A erat, quia dolo malo eorum fallum erat, ne fit tremaretur intra triennium, aliquin ex dolo fuo lucrum- tur, ex dolo fuo lucrum faceret. Hæc eft vera ratio hujus cap. quam ex veteribus animadvertit Philippus Gloflator, quod Bernardus Parmenfis non animadverit, qui & ftulte, ac quid dicam acerbius, cum alio plerique putat hoc cap. corrigi *d.l.properantibus*. id vero ut inftantia litis non perat præfcriptione triennii, dolo malo adverfarii fis protracta fit in triennium, conftat optime *c. ad audientiam etiam. de dolo*, ubi, ut in modum contradictionis in *l. Papinianus 5. §. fi. fideic. inoff. teft.* In fpecie autem propofita Epifcopus Parifiensis, & ceteri Syndicatus, qui ex adunati judices erant, exiftimabant, ut dixi, fibi mandatam tantum inquifitionem eorum, quæ electus Epifcopus Virdunenfis oppofuerat adverfarius fuis, & quod caput erat, non potuiffe mandatum de electione, an rite facta effet, necne, id eft, *ut ipfi vitro per fe*, ut ait, *de his omnibus inquirerent per reflex. a fe cognofcitur, & accufat, non per ipfius produc- tos ab electo, vel adverfarios electi.* Qua de caufa cum in hac fatis opinione eflent, hinc nondum confeffura a teftibus audita adeo, quos undique conquifierant, deferenti operam, contra quam fieri foleat, ubi more judiciorum per teftes res agitur : nec enim teftes audiuntur ante contefkatam, *cap. 13. de fide inftr.* Et eft hæc de re fola tituli hujus libri, *ut lite non contefkata- ne non petendatur ad teftium receptionem*. Quamobrem (nempe quod de negotio principali teftes recipiebat ante litem contefkatam) electus quafi injuria affectus provocavit ad fummum Pontificem, qui in hoc capitulo ftam appellationem pronuntiat, quod fibi fieri non B mus non aequitatis quafi præfcriptis judicibus defe- rendi, fed etiam cognitionis nec funt hæc verba, quibus ufis eft Pontifex in literis ea fcripfit, *ut territatem cognoverunt*, continuo accipienda de auda inquifitione, cum & de cognitione rerum aequi poffint, quæ fiat fervato more & ordine judiciorum ; ut *l. 1. §. C. de pubi.* Itaque refcripfit fententia Epifcopi Parifienfis, cautum eo tempore Pontifex apprehenderit remitti ad Archiepifcopum Remenfem, & Decanum Brenenfem, nec ad eofdem, quia non folet ea eam, a quo appellatum eft, caufam remittere ad quem appellatum eft, & is fe- tentiam ejus infirmaverit, *l. ea, C. de appellat. cap. ea- pias, inf. eod. tit. cap. 2. de maior. omn. tenet. eod. tit.* Caufam, inquam, remittit ad hujufmodi Archiepifcopum, & Decanum Brenenfem. Continentia duxerelon, ut eft in fcripfiendi hujus, qua duo Colonienfi Archiepifcopo fuit tum Brenenfis ecclefiæ præpofito poftea factus eft Archiepifcopus qui Auberto Leodienfi optimus auctor fcribit fecundo Metropolitæ, ad cap.

AD CAP. *Penult.*

CControversia, de qua agitur in hoc cap. fuit inter Sinconem Archiepifcopum Ravennatem, & commune civitatis Cervia. Archiepifcopo Ravennate magna ex parte ibi eminentes poffidente, & cives civitatis, Cervienfibus contra eccleftias. Et facit hunc controverfiæ mentionem addatio ufo ejusdem Hieronymus Rubeus *Hiftor. Ravennat. lib. 7.* Interpretes decifionem mandavit Pontifex Magiftro Lucredo Romano Bononienfi, qui ubi fuit ex Cognitoribus antiquis Decretalium, & quod erat Zanobio de Strata dolo Cervienfium ea potiffimis fuiffet in civitatem a Sinconem contentiæ ejusdem Cervienfibus dicendum, ut ab ipfis Cervienfibus

nensi, qui se Primatem primatum vocat. Sunt etiam, qui addunt Toletanum in Hispania. His Primatibus, ut distinguantur a ceteris Episcopis solent præferri, ut scitis, plures cruces. Verum enimvero iidem esse censentur judicio fere omnium primates, & Patriarchæ, ut *c. 1. & 2. 99. distinct. & c. conquestus 9. q. 3.* ubi fit mentio Primatis Bituricensis.

AD CAP. *Si quis contra.* IV.

Didicimus jam ex c. 1. clericum esse conveniendum apud proprium Episcopum, vel ex consensu Episcopi apud eum, quem utraque pars elegerit. Id ex hoc c. 4. sic intelligi oportet, ut si actori Episcopus suspectus sit, tunc ex consensu Episcopi, & utriusque partis apud alium causa agatur, ac præterea, ut per executorem datum ab Episcopo, id est, per viatorem, vel si hunc nolit actor, quem executorem dedit Episcopus, per executorem datum a Defensore insulæ Corsicæ, quæ potestas est secularis, ad quam hoc scribit Gregorius primus in hoc cap. compellantur partes in alios judices, vel arbitros compromittere, nihil refert clericos an laicos, cum nec distinguat, sed generaliter dicat, *in alios*. Hæc fuit mens Gregorii, qui tamen non idem omnino permisit Defensori Siciliæ *c. pervenit 11. q. 1.* nisi quatenus si cui res sit cum Episcopo, eam rem apud Defensorem Siciliæ disceptari decernat. Mentem autem Gregorii Raymundus auctor hujus Compilationis occuluit, immutatis ejus verbis secundum novissimas Pontificum Constitutiones, quæ ne consentiente quidem Episcopo, & utraque parte volunt alios judices eligi, quam clericos, nulla autem ratione volunt laicos tractare, vel disceptare negotia clericorum, *c. 18. inf.* Sic scripserat Gregorius, ut patet ex lib. 9. Epistolarum, *Executor ab ipso Episcopo, aut si & hoc actor refugerit, a tua est experientia deputandus, id est, a defensore Corsicæ, qui judex est secularis.* Et hunc sensum etiam retinuit Bernardus Papiensis in secunda Collect. Verba autem, ut a Raymundo immutata sunt, nullum idoneum sensum referunt. At ratione eadem motus Raymundus in fine hujus cap. cum Gregorius ita scripsisset: *vel tua, vel Episcopi tui sollicitudine*, hoc sensu, ut sententiam dictam a judicibus datis ex consensu partium ad finem perduceret, id est, exsequeretur, vel Defensor Corsicæ, si ad eos deligendos judices partes compulisset, vel Episcopus, si Episcopus id fecisset: omisit Raymundus illa verba, *vel tua*, ne quid Defensori, qui est judex secularis, relinqueret, quod posset in causis clericorum. Quod autem ait, ut *quidquid fuerit definitum, servata lege compleatur*, puto omnino accipiendum esse de *l. a Divo Pio, in princ. de re judic.* quæ vult, judicum a se datorum sententias eos exsequi, qui dedere. Et plane judices dati videntur ab eo, qui compulit partes in eos consentire.

AD CAP. *Si Clericus.* V.

Scriptum est hoc c. Archiepiscopo Genuensi, & hoc vult, ut secundum regulam juris, actor sequatur forum rei, sive in personam sit actio, clericus adversus laicum agat judicio in rem apud forensem, sive secularem judicem, & ut jus sit laico revocare forum, si vocetur in jus apud judicem ecclesiasticum: Et quodammodo damnat consuetudinem, quæ invaluerat quibusdam in locis in contrarium, ita ut clerico agenti trahere liceret laicum ad judicem ecclesiasticum, non sequi judicem secularem, quod est contra ordinem juris, ut ait *lex 2. C. de jurisd. omn. jud.* Et fit sæpe, id tamen ferente casu quodam, ex rescripto Rom. Pontificis, ut hoc loco glossa notavit, vel ex rescripto Principis, ut *Novel. 53.* nempe, ut extra ordinem reus trahatur ad forum actoris. Id fieri etiam ex generali consuetudine regni Franciæ Innocentius notat in *ca. 2. sup. de alien. mut. jud. causa fac.* Et sane ita obtinuit diu in Francia ante Franciscum primum. Id fit etiam ex privilegio Friderici Imp. quod tamen hodie non servatur, quo quidem studiosis, id est, scholaribus, ut vocant, id similiter tribuitur, ut sive agant, sive conveniantur (immo & hoc hodie servatur in scholaribus) causam suam agant in suo foro, non in foro adversarii, ad exemplum, ut opinor, clericorum, quia tum idem juris ubique sibi clerici extra ordinem vindicabant. Loquitur in hoc c. de judicio in rem, quo experiebatur clericus in laicum, & ait, *si clericus laicum de rebus suis, vel ecclesiæ impetierit*, id est, *si clericus in laicum egerit in rem*, & ut subjicit, *laicus res ipsas non ecclesiæ esse, aut clerici, sed suas proprias adseveret*. Notandus est hic locus, qui demonstrat, quod verissimum est, hanc esse formam judiciorum in rem, ut actor vindicet, reus contra vindicet, *§. 1. Instit. de action.* alioqui nulla inter eos esset dominii lis, nisi uterque assereret se esse dominum rei, qua de agitur, *l. 42. D. de petit. hered.*

AD CAP. *Ex transmissa.* VI.

Hoc c. est scriptum Senonensi Archiepiscopo, sic est restituenda inscriptio, & sententia ejus hæc est: Tres erant milites, id est, vasalli Trecensis ecclesiæ, sive Tricassinæ ecclesiæ: sic legitur in uno vetusto exemplari secundæ Collect. ecclesiæ Trecensis, non ecclesiæ tuæ, melioremque hanc esse lectionem Hostiensis ait. His militibus faciebat quidam controversiam de feudo seculari, quod tenebant non ab eadem ecclesia Trecensi: a qua tenebant alia quædam feuda, sed non hoc, de quo agitur: quod igitur non tenebant ab eadem ecclesia Trecensi, sed a nobili quodam laico, & conveniebat miles ille, qui controversiam faciebat, apud Trecensem Episcopum, quos convenire debebat apud dominum feudi: Namque in his causis, quæ de prædio, quod vasalli tenent feudi nomine, controvertuntur inter vasallos & extraneos, solus feudi dominus judex competens est, *c. 5. sup. tit. prox.* Qua de causa & merito militibus illis nobilis ille dominus feudi, ad quem res pertinebat, inhibuit, ne responderent coram Trecensi Episcopo, quod & Pontifex approbat in hoc cap. adjiciens; si dominus feudi hac de re in jure dicundo inter eos tardior, aut segnior fuerit, tum ut rei totius cognitionem suscipiat Archiepiscopus Senonensis, qui est Metropolitanus illius provinciæ. Certum illud est, propter desidiam judicis secularis a foro seculari causam transferri ad forum ecclesiasticum, *c. 10. & 11. inf. c. 4. eod. in 2. Collect.*

AD CAP. *Verum.* VII.

De feudo seculari agebatur c. superiori proximo, & ita posuimus: idem tamen obtinere etiam in feudo ecclesiastico hoc c. ostendit, ut de eo, vel de causis ad feudum ecclesiasticum pertinentibus Episcopus cognoscat tanquam dominus feudi, sicut de feudo Imperiali Imperator. Quæstio autem erat in specie hujus c. 7. de feudis quibusdam inter Præpositum ecclesiæ cujusdam Episcopo defuncto, necdum in locum ejus alio consecrato, sed electo forte nondum consecrato, & alios quosdam: quam quæstionem ubi consecratus fuerit Episcopus, tum vult Pontifex ab Episcopo disceptari si feuda ecclesiastica fuerint, ab Imperatore si Imperialia, a Rege si Regalia. Consecrationem Episcopi exigit, quæ fieri solet a Metropolitano, quia, ut antiqua Decretalis habet, ante consecrationem Episcopus plenam auctoritatem & potestatem non habet. Electio igitur & confirmatio sola non sufficit, ut jurisdictioni statim universæ præesse Episcopus possit ante consecrationem. Nec refragatur *cap. 15. sup. de elect.* quod adducit glossa, quoniam electo & confirmato nondum consecrato Episcopo non tribuit plenum officium juris dicendi in omnes, sed in clericos tantum contumaces, & turpibus lucris deditos laicum in morem: quinimo ait, ea quæ majoris inquisitionis discussionem exigunt, ante consecrationem ab Episcopo expediri non posse. Por-

ro

ro ex hoc loco glossa in *can. 1. 11. q. 1.* notat recte, clericum, veluti Præpositum, de quo hic agitur, sive Decanum ecclesiæ de feudo seculari, veluti Imperiali, conveniri posse etiam coram Imperatore, coram judice seculari: hoc glossa notat illo loco, dum tres casus ponit, quibus clericus in causis secularibus conveniri potest coram judice seculari ex causa feudi, ut in hoc loco, & ex causa reconventionis, ut *ca. 1. 3. q. 8. & l. 2. §. sed etsi agant, de judic. l. cum Papin. C. de sent. & interl. omn. jud.* (qui est tertius casus) ex causa delicti, quod in clerico ita occalluerit, inveteraverit, irroboraverit, ut nulla ratione a judice ecclesiastico corrigi possit, ut *c. 10. sup. t. prox.*

AD CAP. *Cum sit.* VIII.

Retuli in cap. proxime superiori casus tres, quibus clericus apud judicem secularem conveniri potest, illis quartum addere licet ex hoc *cap. 8.* ex quo est in arbitrio Rectorum, & Defensorum ecclesiæ, quibus injuriam fecere, damnumve dedere profani, & mali homines quidam, qui ob eam rem hoc loco sacrilegi esse dicuntur: est, inquam, in arbitrio eorum hosce raptores, & facinorosos homines convenire ex hac causa, vel coram ecclesiastico judice, etsi laici fuerint, non obstante regula juris: *Actor sequitur forum rei*, vel coram judice seculari, quod etiam ex consuetudine introductum & receptum esse ait in favorem ecclesiæ, ne ei quis temere injuriam, vel damnum inferat. Et Constitutio Friderici, de qua ante fecimus mentionem, dat similem optionem studiosis, ut reos conveniant vel coram judice ecclesiastico, vel coram judice seculari. Quod autem hoc loco illam regulam, *Actor sequitur forum rei*, generalem vocat, eo respicit, ut intelligamus, tam ad clericos, quam ad laicos eam pertinere, id est, actorem sive laicum, sive clericum sequi forum rei.

AD CAP. *Quod clericis.* IX.

Hoc cap. est de causis pecuniariis, quas clerici, qui Parisiis commorantur, habent contra laicos, vel laici contra eos, ut hæ causæ decidantur jure canonico, id est, secundum jus scriptum, non secundum consuetudinem. Opponit enim jus Canonicum consuetudini, ut constat ex antiqua Decretali: opponit jus scriptum juri non scripto. Sed quæso a quo decidi eas causas oportet? nec enim id apparet ex hoc cap. quia inscriptio hujus cap. periit, quæ si exstaret, nullus esset labor hac in re. Communis tamen opinio hæc est, ut hæ causæ decidantur ab Episcopo Parisiensi, quem & Laurentius, ex quo id glossa mutuata est in hoc cap. & locus est singularis (nondum mihi perquirere licuit an sit verum, vel an fuerit olim verum) notat, inquam, Episcopum Parisiensem habere jurisdictionem temporalem, & Comitis vicem gerere, atque ideo banna, id est, publicas denuntiationes fieri Regis, & Episcopi nomine. Ait, *Si quas causas pecuniarias*, in antiqua Decretali est, *causas seculares*, & nihil admodum refert, *can. clericum nullus præsumat 11. q. 1.* Sunt qui perperam interjiciant, vel subaudiant, *scholares*, legentes hoc modo: *Si quas pecuniarias causas scholares clerici Parisiis commorantes, &c.* quod non est recte, quia hæc Constitutio generaliter loquitur de clericis, qui Parisiis, id est, Lutetiæ Parisius commorabantur. Sic loquebantur, nec inepte: Nam & Frontinus libro de coloniis, cujus testimonio sæpe Volaterranus utitur, dicit colonia Vejus, colonia Gabius, colonia Tarquinius: & sic Lutetia Parisius, Mediolanum Sanctonus, *qui est Xaintes*, Avaricum Biturigus dixeris recte.

AD CAP. *Licet.* X.

In hoc cap. improbantur literæ, quas quidem laici ex populo Vercellensi, qui populus est in Liguria, impetraverant a Romano Pontifice, ut debitores suos traherent ad forum ecclesiasticum, ad quod neutiquam trahendi sunt, nisi Consulum Vercellensium in jure dicundo manifesta sit incuria: ab horum tamen Consulum sententiis permittitur laicis appellatio ad Episcopum Vercellensem, vel Pontificem Romanum: quod valde novum est, ut a seculari appelletur ad ecclesiasticum, & non videtur etiam permitti in hoc cap. nisi temporis causa, vacante scilicet Imperio morte Imperatoris, necdum electo Imperatore novo. Vercellarum civitas erat Imperialis, & vacante Imperio hoc sibi adrogabat Romanus Pontifex esse juris, ut Imperatoris vices agat in terris Imperialibus, *Clem. 2. §. ult. de sent. & re judic.* Ut igitur a Consulibus Vercellensibus appelletur ad Romanum Pontificem, vel, ut ait, ad Episcopum Vercellensem, qui eam civitatem ab Imperatore tenebat feudi, seu beneficii nomine, ut Hostiensis scribit hoc loco: & simili modo si suspecti sint Consules Vercellenses, & ante terminum litis, ante definitivam sententiam ejurentur, recusentur, causa recusationis probata, ut vacante Imperio cognitio rei, de qua agitur, pertineat ad Romanum Pontificem, vel ad Episcopum Vercellensem. Hoc satis ad hoc cap. est, nisi extra jus, quod facit, velis notare, Consules civitatis, qui jurisdictionem habent, hoc loco *Consules justitiæ* appellari, & *Commune Vercellensium* dici hoc loco, ut Marc. Tull. *Commune Siciliæ, Commune Cretensium*: & Ovid. *gentis commune Pelasgæ, & l. 1. de appellat.* τὸ κοινὸν τῶν Θρᾳκῶν, *& l. si de vi, de judic.* τὸ κοινὸν τῶν Θεσσαλῶν, & Polybio, τὸ κοινὸν τῶν Ἀχαιῶν.

AD CAP. *Ex tenore.* XI.

Qui est finis cap. superioris, idem est finis hujus cap. ne scilicet causæ, quæ pertinent ad forum seculare, pertrahantur ad forum ecclesiasticum, ne fora, ne jurisdictiones confundantur. Lis erat in specie hujus cap. in Comitatu Britanniæ minoris inter duos nobiles de hereditate quadam, cujus quidem litis, sive causæ cognitio pertinebat ad forum seculare, id est, ad curiam Comitis Britanniæ. Comites primum habuit Britannia post tres regulos, quos habuit initio: deinde habuit Duces, primusque Dux appellatus fertur Joannes Secundus. Hujus vero causæ cognitionem literis impetratis a Pontifice Romano, pars altera curaverat mandari Archiepiscopo Turonensi, qui Metropolitanus est totius Britanniæ minoris, *can. hæc quippe 3. q. 6.* Archiepiscopo, inquam, Turonensi, & Thesaurario ejusdem ecclesiæ Turonensis, qui Cellarius dicitur in inscriptione antiquæ Decretalis, ut *l. quæsitum, §. cellarium, de instr. & instr. leg.* Qua re cognita, simul & expostulatione Comitis Britanniæ, jubet Pontifex in hoc capite, cui subreptæ fuerant literæ supradictæ, ac si ejus causæ cognitio pertineret ad judicem ecclesiasticum, eam remitti, reddive ad curiam Comitis Britanniæ, si modo ea de re jus dicere promptus, paratusque sit, alioquin, ut jam sæpe dictum est sup. propter desidiam judicis secularis ab eo commutatur jurisdictio, & commeat ad judicem ecclesiasticum.

AD CAP. *Si diligenti.* XII.

Major est quæstio, de qua tractatur in hoc *cap. 12.* de qua & jus, quod in eo constituitur, novum omnino est. Vult enim clericum, qui pactione habita cum eo, quo cum contrahit, renuntiat privilegio fori, quod habet, ne alibi conveniatur, quam in foro ecclesiastico, nihil agere, & nihilominus ex contractu in foro ecclesiastico conveniendum esse, renuntiationem illam nihil valere. Ratio, quæ movit Innocentium Pontificem ad hoc decernendum, quod ante nemo alius Pontifex decreverat, hæc est, quod juri publico pactis privatorum derogari non possit, quæ est vetus regula juris civilis: quæ tamen ratio hac in re, si verum amamus, fucus est, &

color potius, quam ratio vera, quia initio contra fus A manifestum est, si nulla se conventione obstrinxerit de sequendo, & subeundo foro seculari. Itaque duo tantum illi conventionem illam non improbant, & contendunt conventio illa non est contra canones: hodie vero non videtur esse contra canones ex hac c. Quod autem ait Pontifex, *privilegium fori, quod clerici habent, universis ordinis clericorum datum est*, non erat *privilegium*, hoc sane est verissimum, & usurpantur eadem verba à Honorio tertio in *cap. pen. de judic. in quinta Collect.* Ex eo tempore privilegium dicitur quod vel universorum, non posse singulos in jus coacti hoc privilegio non uti, fecundum sidem conventionis habitæ cum alio, quæ nihil ex re præjudicat privilegio universali, & singulorum usu ei eadem ratio, quæ universitatis, *l. 1. §. 1. quod cujusq. universit. nom.*

B

AD CAP. *Cum contingat*. XIII.

OStendit in hoc eorum clericis aqi ex causa delicti apud Episcopum eum delinquerunt, non apud collegium, vel capitulum, cui deputati sunt, ut divino cultui ministeria religiosa impendant. Episcopum esse clericorum judicem ordinarium, non collegium, aut capitulum, cui deputati sunt propriis, nisi (addit hanc exceptionem) ex indulgentia & privilegio fuerint Pontificis, vel ex consuetudine, quæ semper pro jure & lege non immerito colluditur, nisi, inquam, Capitulum in eos exercet jurisdictionem ex privilegio eorum. At jurisdictio hæc, quam non fuetudo, vel privilegium aspitulo defere, cui clerici sunt adscripti, inanis videtur esse, & non ita ei consuetudo quædam, *l. ult. de legibus, & senatusc. sub rub. cap. 28. sup. de off. jud. del. Archidiac.* inquiunt, *sine modo exercitio nulla est*. Et hic proponitur Capitulum, quod illi usurpabant, ut in ecclesia Regia Capitulo adscriptos, additoque servitio Capituli, sive ministerio, non potuisse tamen eos coarcere, subpendere, deponere, excommunicare. Et hæc in re non licet similis alius in *cap. dilectus, sup. de major. & obed.* Unde videtur in his locis, quod & verum esse arbitror, Archidiaconum non posse esse jus ordinarium judicem. Nec novum est, ut judices quidam cognitionem tantum habeant, non etiam executionem; vel contra, *l. ult. princ. de ord. jud.* Et hæc jurisdictio non ita cognitione nuda in jure accipi frequentissime videmus.

C

AD CAP. *Postulasti*. XIV.

CApitis 14. species talis est. Sacerdos quidam, qui ex delicto suo beneficium amiserat, in Ecclesia quadam diœcesis Carnotensis, fingit, in qua etiam morabatur, in diœcesi Silvanectensi, in qua domicilium habebat, crimen aliquod, vanis testibus, commissum, non quidem ut reus, sed ut officii privatio est: Quarunt utrius diœcesis Episcopus de eo crimine cognoscere & pronunciare debeat, ut si, is, in cujus diœcesi habet Episcopus Carnotensis: an is, in cujus diœcesi patrimonium habebat, & in qua deliquit, id est, Episcopus Silvanectensis? Et definit Pontifex, ut Episcopus Silvanectensis de eo cognoscere esse, eumve Episcopum ea de re cognoscere, & in reum sententiam ferre debere, in cujus diœcesi deliquit, in qua patrimonium retinet domicilium habet: quæ autem executionem, puta beneficii ademptionem, si beneficio ecclesiastico adjunctus judicatus fuerit, pertinere ad Episcopum, in cujus diœcesi ecclesia & beneficium habet. Et ita æquus decessor ecclesiæ & beneficium habet. Et ita æquus decessor ecclesiæ & beneficium habet. Et ita æquus decessor ecclesiæ

dem rejectis exceptionibus omnibus Guilielmi in judicium petitorium, cui congruunt propius pleræque ex eis, potioresque exceptiones, quam possessorio judicio, quo agebat Berengaria: jubet Pontifex hoc posteriori rescripto, ut si judicibus delegatis Archiepiscopo Turonensi, & collegis ei adjunctis, constiterit, castrum, de quo agitur, situm esse in diœcesi Andegavensi: ibique adversarium domicilium habere, minusque id abesse a Turonibus, quam itinere duorum dierum, secundum tenorem prioris rescripti de causa cognoscant, & quam ocyssime possessionem reginæ reforment cessante appellatione, ut momenti causa postulat. Sic appellatur causa de reciperanda possessione, quæ & celeris reformatio, sive momentanea appellatur: ideoque nec a sententia de momento dicta, sive de momentaria possessione appellare licet ex *cap. seq. & l. un. C. si de mom. possess. appell. fuerit.*

AD CAP. *Conquestus*. XVI.

SEntentia hujus c. est apertissima: eos, qui possessione, vel quasi possessione rerum, aut jurium ad ecclesiam pertinentium per vim Ecclesiam spoliarunt, vel homines ejus, puta procuratores, vel actores, vel judices, tanquam sacrilegos, ut *c. nulli liceat, & can. prædia 12. quæst. 2.* monitione præmissa subjici censuræ ecclesiasticæ, quoad satisfecerint ecclesiæ: nimirum ecclesia restituta, unde dejecta est, omni cum utilitate, quæ ob eam rem ecclesiæ abest, ecclesiæ præstita, puta quanti ejus interest se vi dejectam non esse, ut *l. 1. §. non solum, de vi arm.* In interdicto unde vi non tantum res venit, sed etiam utilitas, id est, quanti interest. Quæstio autem erat in specie hujus c. de quasi possessione jurisdictionis cujusdam, quam, cum pertineret ad ecclesiam Bononiensem, vi usurpabat Potestas Bononiæ.

AD CAP. *Dilecti*. XVII. & CAP. *Significasti*. XVIII.

HÆC duo capita simul explicabimus. Quidam cives Romani pecuniam crediderunt Episcopo Dunelmensi, qui episcopatus est in Anglia, cum Romæ ageret negotia ecclesiæ suæ, quod merito omnes Interpretes subaudiunt in *c. 17.* quam pecuniam ille Episcopus promisit se Lutetiæ soluturum. Et iis quidem creditoribus civibus Romanis ex rescripto Pontificis data erat potestas eum Episcopum Lutetiæ conveniendi coram Abbate S. Genovefæ, quem constat præesse jurisdictioni, *cap. 40. sup. de offic. deleg.* At priusquam illum convenissent, vita decessit, & alius in locum ejus Episcopus electus, & confirmatus est, cum quo ex eodem rescripto creditores Lutetiæ agere apud eundem Abbatem, & pecuniam creditam repetere pergunt, quasi creditam pro utilitate, & necessitate ecclesiæ Dunelmensis, quo casu proculdubio est, successorem Episcopi teneri ex contractu sive negotio gesto ab antecessore suo pro utilitate, ut dixi, & necessitate Ecclesiæ suæ, *cap. 1. inf. de solut.* At ille novus Episcopus objicit privilegium, quod Anglis dedere Rom. Pontifices, ne ultra mare in judicium trahi possent. Cui privilegio in *hoc cap.* Pontifex negat esse locum, ubi quis Anglus huic privilegio renuntiavit, cui utique etiam renuntiasse intelligitur cum se Lutetiæ soluturum cavit is, cui pecunia credita est, quæ renuntiatio etiam successorem ejus tenet. Ergo in arbitrio creditorum est, ut vel eum conveniant in Anglia, ubi domicilium habet, vel Lutetiæ, ubi pecuniam solvi convenit, ut *l. heres, §. ult. de judic. l. contraxisse, de oblig. & act.* ubi, inquam, eum conveniant, & petant non tantum sortem, sed etiam id quod interest: usurarum petitionem illicitam esse hoc jure, petitionem ejus quod interest licitam, ut *cap. 2. inf. de fidejuss.* Nihil autem interest, certo quis loco, ut solveret obligarit se, an quod etiam est expressum in *hoc cap.* ut certo loco responderet, & se defenderet, *d. l. heres, §. proinde*, quia unicuique licet renuntiare privilegio sui fori, & Constitutioni Lateranensi de duabus dietis, *cap. nonnulli, sup. de rescriptis, cap. ult. de for. comp. in quinta Collect.* quæ tamen nondum edita est. Verum his obstat primo *cap. 12. sup.* quo cavetur, clericum non posse renuntiare privilegio sui fori, & se subjicere foro seculari. Obstat etiam *cap. 18.* quod sequitur, quo cavetur, ut ne ex consensu quidem proprii Episcopi possit clericus se subjicere foro civili sive seculari, nec vice versa foro ecclesiastico incompetenti sine consensu proprii Episcopi, quod tamen olim non obtinuit etiam ex parte, ut docui in *cap. 1. & 4. sup.* Nam consentiente Episcopo, & adversario suo ex conventione sane potuit clericus se subjicere foro seculari. At respondeo, in hoc cap. etiam Episcopum Dunelmensem se non subjecisse foro seculari, cum se in hoc obligavit, ut Lutetiæ solveret creditoribus pecuniam, utve Lutetiæ responderet creditoribus, quoniam hæc conventio non ita accipienda est, ut respondeat coram judice seculari, sed ut coram ecclesiastico, quemadmodum & hic proponitur eum conventum fuisse, vel successorem ejus ex delegatione Romani Pontificis coram Abbate S. Genovefæ. Quod si dicas, ita promisisse Episcopum Dunelmensem sine consensu Metropolitani, dicam nec consensum Metropolitani requiri, & c. 18. loqui tantum de consensu proprii Episcopi, sine quo clericus nec judici ecclesiastico, si suus judex non sit, se subjicere potest. Facit autem in hoc cap. 18. differentiam inter laicos & clericos: hos, ut diximus, non posse se subjicere jurisdictioni judicis non sui, nisi sit judex ecclesiasticus, & nisi adhibito consensu proprii Episcopi, id est, proprii & competentis judicis: illos autem, quos privatos vocat, ut & alibi sæpe, quos Græci λαϊκοὺς, posse se subjicere jurisdictioni judicis cujuscunque suo arbitrio, *l. 1. & 2. de judic. l. ille, a quo §. pen. ad Senatusc. Trebell. l. 1. C. de jurisdict. omn. jud.*

AD CAP. *Penult.*

IDem omnino cavetur, nec quicquam amplius, in hoc quod est in *l. 7. de judic.* si quis postea quam in jus vocatus est, clericus, vel miles, alterius fori esse cœperit, in ea causa eum non habere jus revocandi forum, *de demander son renuoy*, *quasi præventum*, ut ait. Præventus autem est ab eo, qui illum in jus vocavit, antequam fieret clericus, vel miles, & aliud sortiretur forum. Præventus, inquam, est ab eo, qui eum in jus vocavit, quod initium est omnium actionum instituendarum, *§. ult. Instit. de pœn. tem. litig.* qui, inquam, illum in jus vocavit, priusquam alterius fori esse cœpisset; & multo magis si jam cum eo litem contestatus fuerit, *l. pen. de jurisd.* Et ita præventus videtur tutor, qui petitus est, nec eam petitionem excludere, vel effugere potest, postea excusatione aliqua, & immunitate quæsita, antequam tutor a Prætore, vel præside decerneretur, *l. 28. in pr. de excus. tut.* Neque his obstant, quæ vulgo objiciunt, & diluuntur male. Non obstat *lex qui autem, si quis caut. qui novo privilegio utitur*, inquit, *non videtur in eadem causa judicio sisti*. Hoc nihil obstat superioribus, quia ea lex non loquitur de privilegio fori, quo nec qui in jus vocatus est, quique præstitit cautionem judicio sisti, uti potest, si id quæsierit postea, sed loquitur de alio privilegio, quo uti postea non prohibeatur, quoniam ait, qui novo privilegio utitur. Nihil etiam obstat *l. 4. §. reus, de re milit.* quæ majus negotium exhibet. Ideo autem non obstat, quia hoc non vult, ut arbitrantur, reum capitalis criminis postulatum, nondum peractum, si ultro se militiæ dederit, in ea causa capitali, velut ex privilegio militiæ, forum revocare posse: hoc, inquam, non vult: sed quia crimini civili adjunxit aliud quasi militare crimen, in reatu capitali militiæ nomen dando improbe, non eo remittendum esse, ubi reus postulatus est, sed ibi audiendum, & capite puniendum esse, ubi improbe & impudenter militiæ nomen dedit. Quod autem in eadem l. dicitur illo loco, *si dicta causa sit, vel requirendus adnotatus, &c.* id ex Basilicis didicimus initium esse alterius paragraphi, nec appingendum superiori paragrapho *reus*. Et hujus quidem sequentis paragraphi hanc esse sententiam; si dicta causa sit, id est, si peractus sit reus ubi capitalis criminis postulatus est, priusquam militiæ nomen daret, vel si absens, & profugus adnotatus sit inter reos, ut requireretur priusquam militiæ nomen daret, hunc ignominia missum ad suum judicem remittendum esse, ut a quo damnatus est, vel quasi damnatus, plectatur ab eodem: requirendus autem adnotatus, post annum habetur pro damnato, *l. ult. de requir. reis.*

AD CAP. *Ultim.*

EX hoc c. intelligimus, non tantum, ubi quis domicilium habet, conveniri posse, sed etiam ubi contraxit, vel deliquit judicio in personam, vel ubi res est, quæ ab eo possidetur, & vindicatur judicio in rem, ut *c. 14. & 15. sup. cap. 1. de privileg. lib. 6.* Item Romæ conveniri quemlibet subjectum Romano Imperio posse, etiam si neque ibi contraxerit, vel deliquerit, neque ibi sit res, quæ vindicatur, neque deliquerit, neque ibi domicilium habeat, quod esse verum ostendit *l. nec non, §. si cum, ex quibus caus. major.* Atque ita absque dubio jus erat, cum Roma erat communis patria, ut *l. Roma, ad municip. l. eos, de vacat. mun. l. 6. de excusat. tut. l. 1. C. de mulier. in quo loco munera sex. congr. & honor. agnosc. lib. 10. l. 21. Cod. Theod. de Prætor. & Quæst.* cum, inquam, Roma erat communis patria, quia tum omnes, qui erant in orbe Romano, id est, qui erant subjecti Imperio Romano, & cives Romani erant ex Constitutione Antonini Pii, *l. in orbe, de stat. hom. Novel. 78.* quæ tamen ratio cessat hodie, quamvis idem jus non cesset. Nam ut in hoc c. ostenditur, quivis Romæ repertus conveniri potest: jus idem manet: & tamen ejus juris ratio prima, & summa cessat, quia & Romanum Imperium evanuit, & qui Roma oriundus non est, non aliter censetur esse civis Romanus, quam si specialiter civitate Romana donatus fuerit. Qua de causa nec ea ratione utitur Pontifex in hoc cap. sed quia, ut ait, Romana ecclesia mater & magistra est omnium ecclesiarum, *c. 2. in fin. sup. de sum. Trinit. c. antiqua, inf. de privileg.* Ideo Christianum quemlibet si ibi reperiatur, ibi conveniri posse, nisi forte eo venerit legationis causa, vel ex alia causa justa & necessaria, veluti judicandi, aut testimonii dicendi, aut appellationis exequendæ: quibus casibus jus habet revocandi domum, si Romæ conveniatur, *l. 2. §. legatis, de judic. c. ult. inf. de dilat.* Multum vero sibi adrogat Romanus Pontifex, dum ait *ecclesiam suam esse omnium ecclesiarum dominam & matrem*, quod perinde est, ac si diceret *se esse Episcopum Episcoporum*, quod innuit etiam cum se palam vocat *servum servorum*: id tamen veteres tantum abest, ut sibi adrogarent, ut ne de eo quidem cogitarent, imo & diris devoverent eos, qui se *Episcopos universales*, vel *Episcopos Episcoporum* dicerent, *c. nullus 99. distinct.* & Gregorius primus *epistolarum lib. 6. epistola 30. ad Mauritium Imp.* item epist. 38. *lib. 4.* sæpe & Cyprianus, & omnis ecclesia Africana, & Græca. Et ea de re est elegans Tertulliani verbum in *lib. de pudicitia*. Edictum illud, quo quis se Episcopum Episcoporum vocat, edictum peremptorium tale esse, ait, ut ei adscribi non possit, Bonum Factum. Sicut olim in Senatusconsultis, & edictis solebant appingi singulares duæ literæ, quæ significarent bonum factum, B. F.

AD TITULUM III.

De libelli oblatione.

HIC titulus est de libelli oblatione, & libellus, de quo hic agitur, appellatur libellus conventionalis, *c. 3.* libellus conventionis, *§. tripli, Instit. de action. l. 3. C. de annal. except.* βιβλίον τῆς αἰτιάσεως, vel τῶν αἰτιάσεων, sæpe in Novellis, *Novel. 53. & 112.* Theoph. in *d. §. tripli.* libellus petitionis, postulationis, reclamationis idem est, *c. 1. h. t.* quem scilicet ex scripto actor reo offerre, & porrigere debet, & judici sua manu subscriptum in eo, si agat in rem, perspicue designata re, quam petit, ut *cap. 2. h. t. & l. 6. de rei vindic.* vel si agat in personam, expressa causa obligationis, causa debiti, ut *cap. 3. h. t. & l. an eadem, §. actiones, de except. rei jud.*

AD CAP. I.

HOc c. est ex Concilio Suessionis, *de Soissons* habito in Basilica Sancti Medardi, quæ est celeberrima, cui quidem Concilio præfuit Hincmarus, sic est scribendum, Archiepiscopus Remensis, confirmatumque id Concilium a Benedicto, & Nicolao Pontificibus Romanis, ut constat ex magno Decreto Ivonis Carnotensis *part. 4. cap. 136. & cap. seq.* Et pars hujus Concilii, imo & causa ipsius, de qua agitur in hoc cap. 1. est in *can. legum 2. quæst. 1.* sententiam nosse operæ pretium est: In conferendo baptismo necessariam esse scripturam, quæ exprimat nomen ejus, qui sacro fonte ablui desiderat, *can. baptizandi, de consecrat. distinct. 4. can. quia passus, de consecrat. dist. 2.* Electionem quoque Episcopi ex decreto fieri relato in literas, & subscripto electorum manu, *can. Episcopus 61. dist. cap. innotuit, sup. de elect.* Itemque ordinationem, creationem, χειροτονίαν, ut vocant clerici, scripturam desiderare, quam in rem locus ille *d. can. legum* singularis est. Hæreticum quoque, ut in eo subjicit, agnito errore suo non recipi in ecclesiam Catholicam sine scripto, quo rectam fidem profiteatur, & abjuret pravam, *can. convenientibus, & can. si qui voluerint, 1. quæst. 1.* Item accusationem fieri ex scripto, quod est certissimum. Excommunicationem quoque, vel ab excommunicatione absolutionem, & reconciliationem fieri ex scripto, *can. 1. 2. quæst. 8.* Item sententiam judicis ferri ex scripto, *l. 3. C. de sent. ex peric. recit.* Ex periculo, id est, ex scripto, ex libello, qui & recitatus periculum adducit, nisi jure judicaverit, *d. l. 3.* quod quidem verum est regulariter. Excipiuntur enim certæ causæ, quæ adnotantur ad finem ejusdem tituli ex Novella Justiniani, in quibus fertur sententia verbo tenus, sine scripto. Ex his vero omnibus Hincmarus in supradicto Concilio colligebat, & dicebat, etiam querelam, & actionem omnem in judicio ex scripto instituendam esse porrecto libello judici, & adversario, idque dicebat, & pronuntiabat, quibusdam clericis se ab eo Hincmaro ordine ecclesiastico suspensos esse in Concilio, in Synodo conquerentibus, nempe hujusmodi querelam per libellum Synodo insinuandum esse subscriptum expostulantium manu.

AD CAP. II. & III.

HOc c. 2. repetitur in *cap. 49. inf. de appell.* Utrumque caput hanc habet inscriptionem, quam sic restituemus. *Innocentius tertius Magistro Gregorio Archidiacono, & Gulielmo Normanno, & Gregorio de Greves Canonicis Suessionensibus.* Et ex vulgari clausula: in extremo utriusque cap. atque etiam in extremo *cap. 3. h. t.* supplenda sunt hæc verba: *audiatis causam, & appellatione remota fine debito terminetis*: vel quæ reperiuntur in fine *cap. exhibita, & cap. accepta, sup. de judic.* Et observandum, causæ, de qua agitur in hoc cap. 2. & seq. cognitionem aliis primum delegasse Pontificem Romanum, deinde cum juste ab eorum sententia interlocutoria appellatum esset ad eundem Pontificem, ab eo causam fuisse remissam, & delegatam non iisdem, sed aliis judicibus, juxta morem judiciorum, ut ad eum, a quo jure appellatum est, causa non recurrat, *l. eos, C. de appellat. c. exhibita, & c. accepta, sup. de judic. cap. 1. de matr. contr. int. eccles. contr. can. placuit 2. quæst. 6.* Observandum est etiam ex specie *cap. 2. h. t.* jure appellatum

tum esse a judicibus delegatis quod postulante reo judicio in rem convento, ut sibi perspicue rem designaret actor, quam suam esse petebat, judices non præberent operam, neque ad id actorem compellere vellent. Et similiter ex specie cap. 3. quod reo convento judicio in personam postulante sibi exprimi causam obligationis, judices hac in re jurisdictionem suam denegassent. Unde apparet non argui quidem, & culpari libellum, quod in eo res, quæ petitur, non sit perspicue designata, vel quod in eo non sit expressa causa obligationis, quam ob rem nec libellum vitiari verum est, *l. 3. C. de ann. except. cap. 1. §. secus autem, de sent. & re judic.* in 6. sed culpari judicem, quod id excipientem, & postulantem reum non audierit. Justa enim hæc rei postulatio erat.

AD TITULUM IV.

De Mutuis petitionibus.

AD CAP. I.

MUTUÆ petitiones sunt mutuæ actiones, *l. 11. §. 1. de jurisd.* Græcis ἀντιαγωγαὶ, ἀντικατηγορίαι, conventiones, & reconventiones, quæ fiunt in eodem judicio, ut si me petente decem ex causa mutui, reus vicissim petat a me ex testamento totidem, vel amplius, quasi contrario judicio, ut Tertullianus secundo adversus Marcionem, Ægyptiis de Hebræis petentibus vasa aurea, & argentea, contra ait, Hebræos mutuas petitiones instituisse, allegantes sibi quoque mercedes restitui oportere operariæ servitutis pro lateribus ductis, pro civitatibus, & villis ædificatis, quod postea *Compensationem* vocat recte. Compensatio vel fit ipso jure, vel per exceptionem doli inducitur, vel per mutuam actionem, *l. 1. C. rer. amot.* ad quam multum facit ille Tertulliani locus: Jus autem hoc est, ut ubi quis secutus forum rei adversus eum expertus est, ibi etiam, si quid invicem ab eo reus petat, statim sive ex continenti respondere debeat, id est, in ipso articulo reconventionis, quamvis alias forum illud actori non sit competens forum, *l. 1. §. ult. de extraord. cogn. l. 11. §. 1. de jurisdict. l. Lucius, mand. l. 22. de jud. l. 1. §. ult. quæ sent. sin. appell. resc. poss. Nov. 96.* quod confirmatur in *cap. 1. h. t.* hoc expresso nominatim, ut actor mutuæ petitioni adversarii apud eundem judicem respondere cogatur, qui utriusque petitionem, ut ait, vel concordia terminet, vel judicio, ut *cap. 19. inf. de testib. c. querelam, inf. de simon.* Concordiam accipit pro transactione, ut in idiotismo *accord.* Suadet sæpe judex partibus, ut transigant, *l. 7. C. de sent. & interl. jud.*

AD CAP. II.

PLus adjicit in hoc capit. ut si actori ex rescripto Pontificis judex datus sit, qui de causa cognoscat remota appellatione, id est, ita ut ab eo appellare non liceat, debeat etiam ille judex, & possit de mutua petitione rei appellatione remota cognoscere, ut utriusque partis jus conditioque sit eadem, nec detur plus uni, quam alteri. Illis autem verbis, *appellatione remota*, non omnis prorsus appellatio inhibetur, sed ea tantum, quæ jure specialiter permissa non est, ut ostenditur in *cap. pastoralis, inf. de appell.* Inhibetur appellatio ex conventione partium, *l. ult. §. ult. C. de tempor. appell.* Inhibetur etiam rescripto Principis sæpe præ nimio studio expediendarum litium, *l. 1. §. ult. a quibus appell. non lic.* vel rescripto Pontificis, qui non minus sibi tribuit, quam Princeps, ne dicam plus. Ad hoc etiam notandum est, mutuis petitionibus locum esse coram judicibus ordinariis, vel delegatis, non coram aliis, in quos de una tantum re compromissum est, *cap. 6. sup. de arbitris.* Atque demum notandum est, quod sicut actor coram iisdem judicibus mutuæ petitioni respondere debet: ita reus apud alios judices pendente priore judicio mutuam petitionem instituere non possit, nisi illos recusarit, ad quos vocatus est, tanquam suspectos intra constituta tempora, atque ita utramque litem, utramque petitionem pertraxerit ad alios judices, ut *Nov. 96. & 53. & c. 3. de resc. lib. 6.* Non est etiam omittendum certas esse causas, in quibus reconventiones non admittuntur, ut in causa momentaneæ possessionis, in causa interdicti unde vi, vel de clandestina possessione, *c. ult. inf. de ord. cog.* & in omnibus aliis causis, quæ celeritatem desiderant; neque item si quis agat cum excommunicato, excommunicato reconventio permittenda est, *l. cum inter, in fin. de exception.* Excommunicatus convenire, vel reconvenire non potest interim dum ecclesia exsulat.

AD TITULUM V.

De Litis contestatione.

AD CAP. *Unicum.*

LIBELLI oblationem, & conventionem, de qua ante dictum est, sequitur litis contestatio, quam constitutio hujus tituli docet fieri per petitionem actoris *par la demande*, in jure propositam, inquit, id est, ad sellam judicis, & secutam responsionem, & contradictionem rei, exposito, narrato, & perorato omni negotio, de quo lis est, *l. 1. Cod. eod. tit. l. rem, §. patroni, C. de judic. l. 2. §. 1. & §. sin autem reus, C. de jurejur. propter calum. c. dudum 2. §. partibus, sup. de elect.* cujus cap. verba usurpavit Gregorius IV. in hac Constitutione. Simplex postulatio, id est, μονομερὴς, quæ fit ex una parte tantum, litis contestatio non est, litis contestatio est conflictus utriusque partis. Item positio facti sola, & responsio ad eam positionem facti, id est, disceptatio facti, quo de agitur, litis contestatio non est. Imo hæc disceptatio agitatur, antequam veniatur ad litis contestationem, ut de facto constet prius inter partes si fieri possit, deinde causa comminus agatur, proposita actione in jure, & exceptione, sive depulsione actionis, quo genere res plane in judicium deducitur, & litis contestatio fit: quod est valde notandum. Nam sæpius in foro etiam hodie quæritur, quando lis contestata sit, vel non, & multi in eo vexantur, qui liquido id nesciunt quid sit, sicut. & nihil tale liquido sciunt tabulæ forenses, nati tantum ad conturbanda negotia hominum, confundenda, & permiscenda jura omnia: nihil eo genere hominum est in Repub. perniciosius, nihil imperitius. Porro in specie hujus cap. quia petitiones tantum, & responsiones super pluribus vel omnibus articulis litis coram judicibus factæ, erant disputationes de facto ultro citroque: non hoc solo lis fuit contestata etiamsi factæ fuerint coram judicibus, & consequenter, qui est finis hujus cap. nihil egerunt judices, qui tamen quasi lite ordinata atque perfecta, *le procez parfaict*, rem judicandam remiserunt ad Romanum Pontificem. Sæpe mandatur judicibus, ut instruant litem, & ordinent omni ex parte atque informent, deinde ita instructam remittant ad mandatorem, qui, si non lite contestata eam remittant, nihil plane agunt, quia non potest videri lis informata, quæ contestata non est: non potest judicari lis, quæ nondum contestata est. Nomen litis contestationis nemo est, qui nesciat ex testo venire ex eo, quod res in judicium per litis contestationem deducatur testibus præsentibus: quam in rem plurimum facere videtur huic loco Cincii dictum apud Macrobium 3. *cap. 16. Jubent*, inquit, *dicere, quorum negotium est* (describit contestationem litis) *narrant: Judex testes poscit: ipsus* (id est, ipse judex) *it mictum: ubi redit, ait se omnia audivisse; tabulas poscit, literas inspicit; vix præ vino sustinet palpebras; it in consilium,* &c. Placet quod ait initio. *Jubent dicere quid nego-*

tium

tium est, id est, utramque partem. Nam & hodie volunt plerique, ut specialiter judex jubeat partes contestari, alioquin contestatas esse litem partes non videri, nisi id nominatim jussæ fuerint.

AD TITULUM VI.

Ut lite non contestata non proceditur ad testium receptionem, vel ad sententiam definitivam.

REGULA, quæ in hoc titulo proponitur apertissima est, *de re, quæ in controversiam venit ante litem contestatam testes recipi, nec sententiam ferri posse.* Quæ regula, etsi ita diserte non sit expressa in jure civili, congruit tamen cum eo, ut recte sentit Joannes; & rationem reddit, quia testes litibus adhibentur, & sententiæ quoque feruntur litium dirimendarum causa. Litem igitur prius esse oportet, quam testes producantur, & recipiantur, ac sententia definitiva proferatur. Quorsum enim sententia, quorsumve testimonia, si nulla lis est? Non est autem lis proprie, antequam res in judicium deducta, id est, in judicio ordinata, & contestata sit. Qua ratione etiam res, quæ in disceptationem venit, non dicitur esse litigiosa ante litem contestatam, *l. 1. §. 1. de litigios.* Non quælibet controversia lis est, non jurgium quodlibet, sed ea res tantum, quæ ab utraque parte in judicium deducta, & contestata est. Videndum autem in primis hoc loco, quibus casibus hæc regula accommodetur, & valeat, & quibus non valeat: siquidem casus, quibus non valet, certi, & finiti sunt, illi infiniti. Hos igitur primum excutiamus, & excipiamus, ut iis semotis, in ceteris casibus regula consistat. Casus excepti, quibus scilicet ante litem contestam testes recipi, vel res judicari potest, hi sunt: primum, si inter moras litis contestandæ periculum sit, ne testes, quibus res, qua de agitur, communiri, & comprobari potest, qui forte senes, aut veletudinarii sunt, vita absolvantur. Item, si quo forte iidem testes Reipub. causa peregre profecturi, ibique diutius moraturi sint. His duobus casibus, ne intereat rerum memoria & fides, vel si quid est in hominis vita diu, ne diu exspectetur, in causis civilibus testes audiri, & recipi interim placet, etiam ante litem contestatam, *c. ult. hoc t.* At interim receptis testibus necesse est, ut ibi ostenditur, actorem, qui eos produxit, id reo denuntiare intra annum, ut reo sit copia excipiendi eos, *pour les reprocher*, & se defendendi: alioquin, quod hac in re actor egerit non convento, aut non denuntiato reo, nihil valet. Additur tertius casus in *d. c. ult.* si sit controversia de electione Episcopi, vel alterius cujuslibet Prælati, jure sit facta necne, vel ut in cap. 1. hoc t. si agatur de matrimonio, quod una pars justum, altera injustum esse contendat, & per contumaciam adversarii fiat, ne lis contestetur: Nam & his casibus, quia Ecclesiæ maxime interest, ne diu sit orba, sine Rectore, & conjugis etiam, ne causa trahatur conjugii in longum tempus propter votorum concupiscentiam, etiam ante litem contestatam non tantum testes recipi, sed etiam de re ipsa principali, puta de electione Episcopi, per quam utique, si confirmata sit, dicitur conjugium spiritale contrahi inter electum & ecclesiam, *c. 2. de translat. Episc.* vel etiam de conjugio civili pronuntiari potest. Et hoc, sicut dixi, si per contumaciam rei fiat, quo minus lis contestetur, his duobus casibus, non omnibus. Alioquin si nulla rei contumacia arguatur, primum in causa electionis electo plerunque dantur sex menses, intra quos veniat, & electionem amplectatur, ut *d. c. 2.* electo autem & confirmato tres, intra quos consecretur, *can. 1. dist. 100.* & interim causæ cognitio suspenditur, nullique testes recipiuntur: in causa autem matrimonii, qui ex conjugibus citra contumaciam abest, expectatur suspensa cognitione, quoad de ejus morte constiterit, nec habetur ratio hoc casu longæ moræ, vel patientiæ ejus, qui conjugem petit. Et ad hunc casum respicit *cap. 4. hoc t.* ut patet ex his verbis, *absque culpa contumaciæ.* His vero casibus in *d. c. ult.* adduntur alii duo, *si non jure ordinario res agatur*, sed extra ordinem ex inquisitione, & mero judicis officio, ut *cap. 10. sup. t. 1.* ubi id exposuimus. Item, si conservandæ rerum memoriæ causa, & propagandæ in posteros quis testes audiri desideret, eorumque testimonia publicari, quibus jus aliquod, quod sibi aliquando obventurum sperat, judici probare possit, eo quod forte, quo tempore jus illud illi obveniret, non sint illi testes futuri in rebus humanis: ut si agatur de pecunia debita sub conditione, quæ adhuc pendeat, *l. in lege Aquilia, ad l. Aquil. l. quidam, §. 1. de furt. l. 3. §. si duo, de Carbon. edic. c. significavi, inf. de testib.* Id vulgo appellatur *examen a futuri*, quod tamen moribus nostris non permittitur nisi ex rescripto Principis. Et hi sunt præcipui casus in jure: quibus regulam hujus tit. vitiari invenio, & perdere suum officium. Addit Hostiensis, & Bartholomæus Brixianus glossator 3. *quæst. 9. in pr.* Addunt & alii Doctores illius juris multos alios casus, quos ab hac regula excipiendos esse censent, meo quidem judicio incongrue satis & inepte. Nam vel illi casus, quos adjiciunt sunt de negotiis, quæ agi solent [illegible], una tantum parte præsente, nec exigunt litis contestationem, ut de causa appellationis, hæc semper agitur [illegible], *l. ult. ad Treb. l. ult. §. illud, D. de temp. appell. c. interposita, §. ult. inf. de appell.* vel sunt de negotiis, quæ probationem non exigunt, puta de notoriis & manifestis, *l. 11. §. idem, l. 2. de æd. emp. c. tua, inf. de coh. cler. cap. 2. de consang. & affin. cap. 9. de accusat.* vel omnino illi casus, quos adjiciunt, nihil ad hanc regulam pertinent. Neque vero ulli casus ab ea excipiuntur recte, nisi sint ejusmodi, ut & in eis rigor juris litis contestationem, & probationes exigat: & consequenter nec ullæ causæ ad eam regulam pertinent, sive regulæ subjiciuntur, nisi quæ sui natura & origine agendæ sunt, vel agendæ videbantur, *bisloice*, sic loquuntur Constitutiones, *& cognitionaliter*, id est, contradicto judicio, partibus comminus constitutis. Hactenus de casibus, qui ab hac regula excipiuntur. Nunc videndum est de ceteris casibus, quibus hæc regula locum habet, quemadmodum per ordinem ea regula servata judicia rite peragantur, vel ea non servata irrite & inutiliter: quod ut assequamur explicanda est species *cap. 1. 2. & 4.* quod facili negotio assequemur.

AD CAP. I.

SPecies hujus c. 1. est ejusmodi: Accusabat uxor virum adulterii: quæ accusatio hoc efficit, ut etiamsi ob eam rem non dissolvatur matrimonium, tamen repetat mulier dotem manente matrimonio, qui casus singularis & specialis est. Repetat, inquam, mulier dotem, & segreget se secernatque procul a viro, nec se illi commisceat. Et hactenus quidem etiam jure civili recepta accusatio est adulterii adversus virum agente uxore de violato matrimonio suo, *l. consensum, C. de repud.* quæ actio civilis est potius, quam criminalis: Nam & jure civili uxor criminaliter cum marito de adulterio experiri non potest, *l. 1. C. ad leg. Jul. de adult.* Hæc, inquam, accusatio, de qua agitur in hoc cap. 1. actio est potius civilis, quam criminalis, ut non sit mirum, si & per procuratorem causam agi hoc loco proponatur: causa criminalis non ageretur per procuratorem, *l. pen. §. ult. de pub. judic.* Vir autem, quem mulier accusabat adulterii, prius desiderabat sibi uxorem restitui, quæ ab eo temere & inconsulto discesserat, prius dico, quam responderet libello accusatorio, & quasi criminationi uxoris. Contra uxor in domum viri ideo nolebat reverti, quod ne vis sibi ab eo fieret, extimesceret, quam experta jam erat semel, coacta apud eum falso confiteri, & de crimine eodem quasi a se commisso pariter: & quod etiam domi suæ vir mulierem impudicam haberet, quam si cupiens esset recipiendæ legitimæ uxoris, foras exigere de-

debuisset. Quod item vir unus, ut cognitur in c. ex manifestis, 3. de litteras, in fin. de restitut. spoliat. ideo nullam idoneam cautionem offerret de restituendo, de usore recipiendo, & restituendo arbitrabat. Ruffus vir, nisi fili eorum judices refutari inberent, etiam quasi denegata jurisdictione appellabat ad Romanum Pontificem, a quo judices hac in causa dati erant. Nunc incipit quasi libellus rogatus. Filius omnibus apud eos allegatis reflet recepturus a matre proinde ac si ipsa ab initio fuisset in possessione, quo tempore pater ejus mortuus est. Accedebat, quod Rodrici filii tanquam heredis vel ex appellatione a superioribus Episcopis, quorum decreto non fuerant adversarii, vel ex appellatione, tamen judices eos delegisse Pontifex, judicia eadem apud Episcopos, quos fuit judicium appellatio, rationem habere debuerant, ut cap. pastoralis, de appell. Judicium igitur fuit appellatio, judicium

A eorum judicium rejecto, sive rescisso, quod minor erat, pars fuit suffragiorum adversitrix, quod notandum.

AD CAP. Accedens, IV.

CControversia erat inter Goliclmum Vigecomitem Cenomanicum, & Hugonem Episcopum, & uxorem ejus, qua ab eo remere divertebat, & confugerat ad Comitem Britannia, ut tutor, & propugnator, matrimonium inirent. Habuit Britannia hæc, minor fuit, quæ Armorica dicitur, ut alias dixi, primum Reges, ut conflat ex Historiarum Comm. hac propter 3. quæ l. 6. & 7. Regino fecundo Chronicorum, & ex Gallicio de gestis Britannorum lib. 9. deinde habuit Comites, qui 11. fuisse dicuntur. & in hoc cap. 4. quod & Gregorius Turonenfis ferebat lib. 4. cap. 4. ad Chrisanthum Ducem. Dicebat autem mulier illa, quæ nupsit, non difficilem, propter necessitudinem longinquam, qua inter se conjungebant. Jure inter se non consistebat matrimonium. Qua de re prodigium interveniet, merito deliberabat ejus de ea omnia restituto uxorem. Duti autem fuit, qui nuptæ eat, indicarent, Episcopus, & Archidiaconus Cenomanenfis Arnaud Bay l'Evesque de Cordes, & Petrus Bunetus quidam, quos maritus ejectabat & resiciebat his rationibus, quod Episcopus Cenomanenfis Comitem Britannia immunem fuum provinco competentis gratia habuerat, quæ judicibus eli cauis recufationis, quod item Equus etiam eft judicibus causa) Archidiaconus eiusdem Comitis familiaris & domefticus effet: quod item apud Petrus ille fubditus effet uxori fuæ & vafallus: & poterentur, quæ eft objectionis cauffa, quod ad eos judices non effet fibi liber & fui fuperiores, quos dimittum eorum erat fub ditione Comitis Britannia, ne alium locum ad agendum & differendum caufam, quem ibi effet meritò, nec meritenduin accefus, dare videbant, aut affignare: Et quia omnes ea judicibus erant causa recufandi quæ nunquam, aut rarò, ab Ecclefiæ judicibus dedit, Abbatem fcilicet de Elemosyna dominum Carnotenfis, quæ Abbatia minor erant nobis, Abbatem de Tyron, quæ longe remota a terris, a poffeffionibus illius maiorita, quæ nuperat fpectabat Vicecomitis, & Abbatem de Cirio Dei Diocefeos Autiffiodorenfis, Abbé de Bois Dieu de Cheri Dio. Hos, inquam, judices dedit Pontifex eiufdis prioribus, & ad irritum revocatis his omnibus, quæ a prioribus gefta erant, & mandat, ut cognofcant, & finiant, quo ex parte uxoris reoperarit aut literis contefatum, cauta, regulas juris, nulla cum intervenifet culpa, mora, aut contumacia, quæ ad agendum, & fub hoc mandato, ut ante omnia & celerrime fupradicti duo Abbates cogerent uxorem ad Vicecomitem maritum fuum redire, & eidem cohabitare, & maritalem affectionem, & pradictum dotalium, quæ Comes Britannia detinebat fuis cum uxore habitantis, quæ ad eum dimifit penes eum detinet. Hæc rita eft, quæ expofui, confirmant aperta regulam in ipfo titulo propofitam.

AD CAP. III. & IV.

EX hoc titulo tribus hæc tantum infpectio, quemadmodum & reliqua omnia exantiandi, qui vim & judicium accipere debentur, judicium peragat, ut fit rectæ regula huius tituli, adverfus eum reftes recipi. Sententia definitiva ferri non poteft ante 10. dies, qui ab eum eft, unachibi indicti, in impunita contumaciam: Curi enim quidem ea poteft excommunicatione, communi fingulos non obedientiam ecclefiæ, ecclefiafticofque judices, cap. 13. & 17. de Judiciis. Sed an etiam coercere poteft damno litis, five res, quæ in controverfiam venit, prinde atque fi litem contefatam defuiffet? quæ ex fertio plectitur damno litis, l. contumacia, de re judicata: quæ intelligenda eft de eo, qui litem contefatus eft, & contrahit, quod dicitur eremodicium: an etiam qui ante litem contefatam contumaciter judicio abeft

801 In Tit. VI. Ut lite non contestata, &c. Lib. II. Decret. 802

plectitur damno litis? hoc quæro, vel an plectatur alio modo? aut fi adverfus eum contumacem, ut fert regula, ante litem contefatam non poffint teftes recipi, non poteft fententia definitiva ferri, qua via adverfus illum rem exfequemur, quo ordine? Et Pontifex quidem in hoc cafu *fub alio verore finem*, ut aiunt, vel ex hoc *fub alio verore finem*, ut aiunt, vel ex hoc *fub alio verore finem*, ut aiunt, vel ex hoc

gatione litigare paratus, ut debitor onus sustineat actoris, id est, onus probandi, se pecuniam, de qua actum est, non debere. His addit Pontifex in hoc *cap. ult. licere tamen judici hac via omissa excommunicationis viam eligere, si expediat hoc magis*, id est, commune remedium, quo in contumaces utitur ecclesia. Electio judici datur ab initio, ut in contumacem reum hac vel illa ratione utatur, ut contumaciam rei hoc vel illo modo coerceat: at ex post facto etiam jam electa via una, si nimia videatur superbia & contumacia rei, & altera via uti potest, uti potest utraque via. Hæc omnia sciunt memoriter, qui in foro versantur, sed non ita distincte & enucleate. Ad extremum monendi sumus, ea, quæ hactenus dicta sunt esse de reo contumace: de actore contumace nondum dictum est. Quid fiet si actor ipse contumax fuerit, qui litem inchoavit? In actore contumace indistincte sive post litis contestationem, sive post vocationem in jus ante litis contestationem desistat, nec rem exsequatur, servatur quod est in *Nov.* 112 ut & hic, postquam fuerit tribus legitimis edictis evocatus, si judici non obtemperaverit, habeat adhuc annum, intra quem contumaciam suam emendare possit, redditis ante omnia reo sumptibus, quos fecit in judicio: post annum vero, ut auditis rei allegationibus, & receptis testibus a reo productis judex μονομερῶς, id est, actore absente, possit procedere ad sententiam definitivam. Et in hoc postremo casu distat valde actor contumax a reo contumace. Nam propter hanc contumaciam extremam actoris, proceditur ad sententiam definitivam ante litem contestatam, non etiam propter contumaciam rei. Major & fœdior est contumacia actoris, qui controversiam movit, quam contumacia rei, quem non ita dedecet judicium fugere vel subterfugere.

AD TITULUM VII.

De Juramento calumniæ.

AD CAP. I. IV. V. & *Ult.*

JURAMENTUM calumniæ, de quo in hoc titulo agitur, præstatur initio judicii cujusque civilis post litis contestationem, *cap. pen. h. t. l. 2. C. eod. tit.* Initium cujusque judicii est litis contestatio, *l. 5. de pet. hered. l. 5. in fi. de publ. jud. l. deferre, §. sed eas, de jur. fisc. l. adulteram, C. ad leg. Jul. de adult. & Novell.* 112. quæ in hanc rem est apertissima, ut tum lis inchoari dicatur cum contestatur apud judicem. Et præstatur quidem jusjurandum calumniæ tactis sacrosanctis Evangeliis, ut ait *Nov. 124. ut litigantes jurent, &c.* ab utraque parte, puta actore jurante se non calumniandi animo, non vexandi adversarii causa litem inferre, & reo similiter, se non calumniandi animo ad inficias ire, sed juris sui opinione adductum, atque fiducia: præterea nihil se judicibus corrumpendi judicii causa dedisse, cavisse, promisisse, vel aliis personis suffragii nomine, præterquam advocatis honoraria, & viatoribus sportulas, ut *d. l. 2. & d. Nov. 124.* Pœna autem non jurantis proponitur in *cap. ult. §. ult. h. t. ex d. Nov. & d. l. 2.* ut actor, qui non vult jurare de calumnia, protinus causa cadat, & reus similiter pro confesso & judicato habeatur; ad quod etiam facit nonnihil *cap. 4. h. t.* Id tamen genus jurisjurandi, imo & omne jusjurandum in *cap. 1.* ostenditur interdici clericis, ex Constitutione Henrici Secundi Imperatoris, qui *Sanctus* est appellatus, quæ exstat in 1. *collect. Decret.* & in lib. 2. *leg. Longobard. tit. de Advocat.* & ab Honorio Secundo Pontifice Romano confirmatur in hoc *c. 1.* scripto ad Episcopos Occidentales, atque ita, quod jam ante Marcianus Imperator constituerat specialiter de clericis Orientalibus, vel Constantinopolitanis tantum, ut nullo adficerentur jurejurando, vel adigerentur, *l. cum clericis, Cod. de episc. & cleric.* id generaliter porrigitur ab Henrico Imper. & Honorio Pontifice etiam ad clericos Occidentales, & monachos etiam, qui non sunt clerici totius Orbis Christiani, ita ut nemo per se quidquam jurare cogatur, vel possit ultro, inconsulto, ut ait, Rom. Pontif. vel Prælato suo, sed per alium jurare possit, puta per Procuratorem, vel Oeconomum, vel Syndicum, ut *c. 3. 4. pen. & ult. h. t. c. optatum 100. dist. can. metuentes 17. qu. 4.* sicut olim cum Flamini Diali, & Sacerdoti Vestali jurare fas nunquam erat, quod & Gellius refert 10. *c.* 15. his verbis fuisse expressum in edicto prætoris perpetuo, *Sacerdotem Vestalem, & Flaminem Dialem in omni mea jurisdictione jurare non cogam.* Et Dio 59. idem a C. Caligula constitutum fuisse, tum licebat ei alium dare, qui pro se juraret. Quod & plebiscito probatum fuisse T. Livius scribit in fin. 31. Et sic Episcopi, clerici, & monachi jurant per alios, vel etiam per se arbitratu summi Pontificis, vel Prælati sui, ut ait in hoc *c. 1.* Quo modo & in *c. ult.* Episcopus Beluacensis auctore Summo Pontifice jurat de calumnia, *propositis*, ut ait, id est, ante oculos positis, non, ut vulgus, *tactis sacrosanctis evangeliis*, ut fit etiam in testimonio dicendo, quod est ex *Nov.* 123. Clerici item auctore Summo Pontifice jurant de calumnia, & de quacumque alia re possunt arbitratu Summi Pontificis in specie *c. 5. h. t. & c. 3. inf. de fidejuss.* Observandum autem est in hoc *c. 1.* Honorium proponere verba ipsa Constitutionis Henrici jam defuncti, quoniam ait, *Henrici quondam Imperatoris*: ergo *Henrici secundi*, ut & codices habent, non *Henrici V.* ut quidam annotarunt, qui Honorio supervixit. Utrumque etiam Henricum & Honorium *Marcum* appellare, mendosum est, pro *Marciano Imp.* Item utrumque simul cum Marciano Imp. niti auctoritate veterum canonum, per quos clericis jurare nefas est, *can. pen. & ult. 22. q. 5. can. 1. & 5. 2. q. 4.* Et hoc etiam eosdem adjicere ex *Nov. Justiniani 6. &* 131. canones vim legum obtinere. Non omittam, Bernardum notare ex hoc *c. 1.* ex illo scilicet loco, *in quacunque causa sive criminali, sive civili*, etiam in criminali causa jurari de calumnia: quod & Fridericus Imp. sequitur in Constitutione quadam *de pace tenenda*: quasi jam jure proditum, cum id proditum tantum esset a Joanne, Bulgaro, Hugolino, & Azone, contra quos recte Martinus sensit, in causa criminali non jurari de calumnia, sed in pecuniaria tantum. Neque vero adversus Martinum quidquam facit hoc *cap. 1.* quia non loquitur de solo jurejurando calumniæ, sed de quolibet jurejurando. Nihil etiam contra Martinum facit *l. 1. h. t. C. de fid. instrum.* qua Accursius nititur sententiam Joannis, & aliorum confirmare, quia ea lex non post institutam falsi accusationem dicit jurari de calumnia, sed ante accusationem ab eo, qui petit instrumentum exhiberi, quod postea falsi arguere parat. In judicio igitur ad exhibendum, quod civile est, non in judicio criminali, ut recte Martinus sensit, & constat ex *Nov. Leonis Philosophi 97. &* 107. quia in judicio criminali sufficit subscriptio accusatoris in crimen, & reo omnia conservandæ salutis honesta sunt. Nec movere etiam nos debent hæc verba *l. 1. & 2. Cod. h. t. in omnibus causis, in omnibus litibus*, quia de civilibus tantum accipienda sunt, non de criminalibus. Movere etiam nos non debent loci *Nov.* 123. quibus agitur de puniendo judice, qui quid accepisse a reo convictus fuerit, vel de puniendo reo, qui falso judicem sordium insimulaverit, vel in civili, vel in criminali causa, ut ajunt. Non enim agitur iis locis de juramento calumniæ, quasi id etiam in criminali causa præstari conveniat.

AD CAP. II.

AD *cap. 2.* hoc annotare satis erit, ex antiqua Decretali constare & apparere, litem, ad quam illud *cap.* pertinet, fuisse inter ecclesiasticas personas, inter Episcopum & Abbatem de decimis quibusdam, in qua Pontifex Romanus Eugenius Tertius, qui est auctor hujus *c. 2.* & duorum seqq. censet a neutra parte esse exigendum jusjurandum calumniæ, sed neque in ulla lite, quæ moveatur de rebus spiritualibus, quales sunt decimæ; quod tamen Bernardus glossator exagitat valde in hoc

hoc cap. 2. imo & improbat Bonifacius VIII. in *cap. 1. §. ult. eod. tit. in 6.* quasi scilicet in causis spiritualibus major cautio sit adhibenda, maiorque subsit ratio exigendi jurisjurandi de calumnia. Sed Eugenius, meo quidem judicio, separare voluit causas pecuniarias, in quibus de re familiari agitur, a causis spiritualibus, quasi in pecuniariis tantum, quæ aguntur contentione, & aviditate majore, exigi oporteat jusjurandum calumniæ, non in spiritualibus, quæ pertinent ad rem ecclesiæ potius, quam ad rem propriam. Quo argumento etiam confirmari potest, quod ante dixi, & in criminalibus causis, quæ scilicet ad ultionem & vindictam pertinent, non ad rem familiarem, *l. 6. & pen. de sepul. viol.* in causis, inquam, criminalibus non jurari de calumnia. Bernardus in hoc cap. 2. spiritualibus causis adjungit causas adnexas, immixtas spiritualibus, & connexas, veluti de jure patronatus, ut dicitur in *c. 3. sup. de judic. & in c. de jure, inf. de jur. patr.* cum tamen non ideo, quod quæstio de jure patronatus sit connexa causæ spirituali, necessario consequatur, & jus patronatus spirituale esse. Et cautior certe prudentiorque est Thomas Aquinas, dum jus patronatus scripsit ordinatum tantum esse ad spiritualia: nam si ad spirituale, igitur non est ipsum etiam spirituale: sicut iter ad locum religiosum, non est ipsum etiam religiosum, *l. 14. §. 1. de servit.* Non omittam in hoc cap. 2. esse legendum, *de decimis ecclesiæ, vel ecclesiarum*, ex veteribus, non, *de ecclesiis, decimis, & rebus spiritualibus*: & illo quoque loco, *canones juramentum calumniæ in hujusmodi casibus, vel causis nulli prorsus indicunt*. Rectissime in antiqua Decretali abesse hæc verba, *in hujusmodi casibus, vel causis*, id est, in spiritualibus, quia certe nec laico, nec clerico canones ulla in causa indicebant jusjurandum calumniæ, quo jure etiam non utimur, nec in foro indicitur unquam jusjurandum calumniæ, quod & quodammodo corroborat Bonifacius VIII. *cap. 1. eod. tit. in 6.* dum statuit, omissionem hujus jurisjurandi non vitiare judicium: ergo non esse id admodum necessarium. Clericum autem ne volentem quidem jurare etiam canones admittebant, ut dictum est in *c. 1. sup.* Inde igitur statuere licet, ubi causa agitur jure canonico, puta apud judicem Ecclesiasticum, jusjurandum calumniæ non exigi: ubi jure civili, exigi, quod tamen mores nostri non exigunt, ut dixi.

AD CAP. *In pertractandis.* III.

EX hoc cap. notandum, Oeconomos non jurare in animam principalium personarum, quarum res agunt, sed in animam suam: quod utique verum est si jurent de his, quorum scientes & experientes sunt, non si jurent pro principalibus, quia tunc jurant in animam eorum, ut scriptum est hoc cap. Nescio quæ res hanc varietatem fecerit post Concilium Lateranense habitum sub Alexandro III. *parte* 23. Et ad hoc etiam pertinet *c. 2. de testibus in 6.*

AD CAP. *Penult.*

AD hoc cap. pen. quia cetera exposuimus, quæ sunt in illo cap. & aliis, hoc tantum annotabo, caussam, de qua hic agitur, quæ fuit Reipub. Faventinæ, de villis quibusdam cum Archiepiscopo Ravennate, fuisse cum Alberto Archiepiscopo, ut memorat hoc adducto c. Hieronymus Rubæus *histor. Ravennat. lib. 6.* & de eadem etiam causa agitur in *cap. 37. infr. de testib. & cap. 9. de probat.* Extra hæc, quæ delibavimus ex hoc tit. addam pro coronide, Bonifacium VIII. in *cap. 1. & 2. eod. tit. in 6.* tria constituere genera jurisjurandi: jusjurandum de calumnia, jusjurandum de veritate dicenda, & jusjurandum malitiæ, ut vocat. Neque vero etiamsi jusjurandum de calumnia dicatur præstari ad veritatem eliciendam, *cap. 5. hoc tit.* male separatur a jurejurando de veritate dicenda: hoc præstatur a testibus, & nonnunquam, ubi id res exigit, a partibus: illud vero a partibus tantum: nec idem utriusque tenor est, ut docet glossa in *c. pen. hoc tit. & c. ex literis, inf. de jurejur.* At videtur, aut posset videri, non fuisse cur separaret jusjurandum malitiæ a jurejurando calumniæ: Nam & calumnia malitia est nimis callida, & malitiosa interpretatio, ut M. Tullius ait, & quod malitiæ jusjurandum dicitur ab interpretibus, id calumniæ jusjurandum appellatur in *l. 13. §. qui damni, de damn. inf.* cum quis jurat se non calumniæ causa, id est, non malitiose vexandi adversarii causa postulare cautionem damni infecti, vel se non calumniæ causa jusjurandum deferre, *l. 34. §. qui jusjurandum, l. 37. de jurejur. l. 11. §. 1. rer. amot. l. delata, C. de reb. cred.* vel se non calumniæ causa desiderare, ut ab urbe in municipium remittatur satisdationis judicio sisti præstandæ causa, *l. de die, §. jubetur, qui satisd. cog.* vel non calumniæ causa postulare sibi edi rationes, non superflue, *l. 6. §. exigitur, de edend.* vel cum nuntiat novum opus, *l. de pupillo, §. qui opus, de novi op. nunt.* vel cum desiderat, ut sibi in alieno thesaurum suum, cujus memoria exstat, quærere liceat, & effodere, *l. 15. ad exhib.* vel ut sibi fiat copia inspiciendarum, vel describendarum tabularum testamenti, *l. pen. C. quemad. test. aper.* At dici potest, non male hoc interesse jusjurandum calumniæ a jurejurando malitiæ; quod ita discretionis causa appellatur, quanquam calumnia & malitia idem sit, quod jusjurandum calumniæ sit de lite instituta calumniose proprie, aut quam veremur ne instituatur, vel suscipiatur calumniose: jusjurandum autem malitiæ de alia quacunque calumnia.

AD TITULUM VIII.

De Dilationibus.

AC CAP. I.

AGITUR in hoc tit. de dilationibus, quæ dantur instrumentorum, vel testium exhibendorum, & producendorum gratia, ut in Codice Justiniani, *eod. tit. & D. de fer. & dilat.* Sed de dilationibus, quæ reo dantur citato per libellum ad deliberandum, & consultandum, cedere an contendere ultra debeat, quæ quidem dilationes ex *Novell.* 53. sunt viginti dierum, hodie arbitrio judicis definiuntur. At si nimis breves datæ fuerint, in hoc cap. 1. quod exstat etiam in prima *Collect. tit. de dol. & contum.* ostenditur, justam esse reo causam appellandi. Et nimis breves esse, si evocetur reus in jus edicto peremptorio, arctiore condicta die, maxime in rebus ecclesiasticis, ut ait in *cap. 1.* nisi quæ gravis necessitas urgeat, & exigat reum quantocyus in judicium venire, ut *cap. consuluit, in fin. de offic. deleg. sup.* Melius esse peragere ordinem trium edictorum, intermisso per singula edicta spatio 30. dierum, ut cautum est *Novell.* 112. eoque ordine peracto adhuc interponere edictum peremptorium, aut certe ab initio unum edictum peremptorium interponere pro omnibus, sed in diem longiorem, qui ordo in jure civili servatur in citandis reis, vel actoribus contumacibus post litem contestatam, pertinetque ad eos tantum *l. contumacia, de re jud.* ut in *l. seq. §. 1.* demonstrant hæc verba: *si litem inchoatam deseruit*: inchoatur litis contestatione, *d. Novella* 112. Itemque ad eos pertinet *l. ad peremptorium, & seqq. aliquot, de judic.* Græci interpretes demonstrant, qui eas leges omnes accipiunt de adversario absente post litem contestatam, μετὰ προκατάρξιν, de desertore litis contestatæ, qui & solus dicitur in jure contrahere eremodicium, quam vocem etiam circumforanei retinent, *l. ait prætor, §. ult. de minor. l. cum quærebatur, judic. sol. l. properandum, C. de judic.* Id vero etiam contumacis veriverbium indicat. Venit enim contumax a contemnendo, & proculdubio παρετυμολογεῖ Jurisconsultus in *l. contumacia, §. 1.* cum ait, *contumacem esse eum, qui tribus edictis evocatus, vel uno peremptorio, præsentiam sui facere contemnit*: contumacem esse, qui contemnit.

Et refte etiam in *l. de statu*, §. *qui tacuit de interrog. in jur. fac.* confirmabitur Prætorem contemnere videri. Non contemnit autem prætorem, vel judicem quemcunque alium, qui vocatus per viatorem, vel per libellum, in judicium non venit, fed perhorreffit poffidem potius, & reveretur, timidus eft, inquam, potius quam fuperbus: at qui litem contrahentem deferit, plane contemptor judicii, & tribunalis eft. Et hic igitur proprie contumax. Qui tamen ordo jure civili ftatutus eft adverfus contumaces, qui litem contrahentem deferunt, atque deftituunt. Idem fenfim probatus, ut conftat ex *Novel. 69.* & 113. & ex hoc *c. 1. & c. ult. fup. ut lite non conteft.* & aliis plerifque locis, etiam ad eos, qui ante litem conteftatam vocati judicio adeffe refugiunt. Denique idem ordo bodie fervatur in eum, qui delicit litem conteftatam, & in eum, qui deferit vadimonium, id eft, promiffionem judicio ftitendi cauſa factam, qui tamen non dicitur, ut ille, contrahere eromediatum, quia eum ne nomine fuo defiderentur defiderii nec, nec poteft quifquam videri deferere litem, quæ nondum inchoata eft. Et omnino eadem diftinctio, *five inducia* dentur utrique parti ad deliberandum. Inducias ad deliberandum dicuntur in hoc titulo inducias legitimas. Radevicus 3. de geſtis Friderici Imperatoris cap. 37. *legitimas, inquit, inducias poſtulantibus, quam Etatis edictum unum, mox alterum, & tertium, & quartum pro omnibus, quod peremptorium nominatur.* Male ajoſſius in hoc cap. 1. *eum edictum peremptorium contra temporis cominere, quantum tria edicta ſolemnia*; quo nimirum hoc omne peſtorum eſt in utilitate judicii, qui hoc ſolum cavere debebat, ne peremptorii nimis brevem edictionem facias.

AD CAP. II.

IN hoc cap. offenditur, reum legitime tribus literis evocatum a judicibus delegatis, & literis etiam ultimo eo exemplo deleptionis Summi Pontificis, cum fatis haberet ſpatii ad deliberandum, ſatisque accepto illo deliberationis exemplo de omni cauſa inſtruxit judicio, ſine venientem fruſtra deſiderare ut ſibi aliud ſpatium deliberandi detur. Et huic ſimili alius caſus ſubiicitur in *c.3. inf.* quo etiam fruſtra petitur dilatio ad deliberandum.

AD CAP. *Litera*. III.

CUm eſſet controverſia inter presbyterum ecclefie S. Prifcæ in urbe Roma & nobiles quoſdam de quibuſdam poſſeſſionibus a nobilibus poſſeſſis, quas presbyter contendebat ſua Eccleſiæ debere perſonis ecclefiæ; cognitionem ejus rei Pontifex Romanus delegavit Epiſcopo Ferrentino, five Ferentano: cui presbyter eccleſiæ fuæ nomine, quo & agebat, libellum contentionis exhibit, quo narrabat jam per triennium, & ultra nobiles eccleſiæ in folutione penſionum, & rogatus a nobilibus ut præſide dierum certum tempus quo ceſſaffent, & apertius ſcilicet exponerent illum adjectionem, *& ultra*; presbyter D refpondit ceſſaſſe jam tot per ſpatium, atque ita quodammodo mutavit libellum: nam cum initio diceſſet *triennium, & ultra*, poſtea dixit *ſeptennium*. Quamobrem nobiles deſiderabant, quod inſtituta nova actione, ſibi fieri longiores indicias ad deliberandum, & iis deſtergeris ab Epiſcopo Ferentino, appellaverunt ad delegantem, ad Summum Pontificem, qui eam appellationem interpoſitam, & narratorian eſſe rectè pronuntiat, quia declaratio illa actionis fuit primitus inſtituta, & libello comprehenſa, non mutatio, & omnino eadem de re, non alia, & qua ex libello oblato adverſariis a presbytero eccleſiæ ſuæ nomine plenæ cumulateque adverſaria inſtrui poterant. Et, ut dicitur in *l. heredes*, §. 1. *qui teſtam. fac. poſſ.* qui, quod obſcurius

AD CAP. *Ult.*

ULtimum cap. hujus tit. ut & cap. ult. *ſup. de major. & obed. & c. ult. inf. in fin. & de off. ord.* pertinet ad veterem illam controverſiam de primatu Aquitaniæ, quæ durat etiam hodie inter Archiepiſcopum Biturienſem, & Archiepiſcopum Burdegalenſem, utrique quaque ſuprimanci incipit. Et quamvis more Romano dies quilibet a media nocte incipiat, & finitur ſequenti media nocte, *l. novo. 23. ad. inſt. de appell. dicitur* tamen quod ad ecclefiarum, venerationem, obſervationem horum dierum attinet, *can. quod die 75. diſt. can. de conſecrat. diſt. 3. & c. 1. hoc tit.* definitur ab ipſis venerationem Dominicarum diem incipere pride veſperi, & definere ſequenti veſpera, nifi loci & provincie conſuetudo aliud introduxerit, ut cap. 2. *hoc tit.* Itaque exemplo feſtivitatis Paſchæ, quam Dominicus celebrari præceptus ab Hebræis inter duas veſperas: quæ tamen verba Hebræi, qui eorum opinio interpretantur, quippe cum ea die in ufum perduxerint, longe aliter accipiunt, quam *cap. 2.* Venerationem autem in eo conſiſtere, ut abſtineatur, ut *cap. 1. & 2. de feriis*. Clementem illicitis, quod feilicet illicitum dies ipſe Dominicus faci. Facit autem omne opus illicitum, præterquam id, quod ad Dei cultum ſpectat. In facra Scriptura modi legitur, *ab omni opere ſervili, & cap. 3. hoc tit.* modo ſimpliciter & abſolute, *ad omne opere, ab omni labore omnium modo*. Et idem ſignificatur in *novellarum conſtitut. quæ ordinationibus ſacrandis, a laicibus & juvgibus*, & ita ut fint his ſtrictæ, ut Pauli loquitur, *ad ſimilia in foro, five placita nulla, ut loquitur in l. 17. com. placitis 15. 9. 2.* voce vulgo recepta, vel ex vulgo dicta potius. Quod enim idoſtri *novo placit.*, id vocarunt *placitum*, id eſt, *purpum ſervitii, convertatio forenſis*. Ut item abſtinetur his diebus a fupplicitis rerum. Quod & leges civiles conſtituerunt, vel Synoca teſte in 5. Carthag. qui diebus Dominicis interdictibus pœnam ex lege differri ait. Ac poſtremo ut abſtineatur his præcipue diebus ab omni jurejurando, nifi fi quando forte quidam qualiter decernas, pacis, vel tranſactionis firmandæ cauſa, vel ex alia cauſa neceſſaria, qua ex cauſi etiam diebus feriatis judicia exerceri poſſunt, *cap. ult. hoc tit.* Quod autem dici dicens Dominicum totius feptimanæ eſſe primum diem, id ita iſtitem verbis ſcripturæ eſt in *l. ult. de feriis*. Ubi ſcripturæ tamen dicens & qui feptuaginta dies etiam eccleſia-ſeriis vocat, *nempe ſecundum, tertium, quartum, quintum, ſextum ſeriam*, & poſtremum diem non feriam, *ſabbati*, ſabbatum memoriam Sabbathi Judaorum, a quibus Chriſtiani profecti ſunt. An igitur omnibus diebus feriæ? Minimum fed quia dies eccleſiæ ſeriatus a Paſcha, atque adeo prima anni feptimana erat feptimana Paſchalis, & ejus prima feptimanæ dies omnes feriati, *cap. ult. hoc tit. l. 6. C. ad. inſt.* hinc eſt, ut & reliquarum feptimanarum dies feriæ dicerentur, quamvis non eſſent feriæ, cæque feliciter omnes, & adipiſci bono ea prima anni feptimana, quæ non feriata erat, quod non fuerat. Ad hæc notandum etiam hoc eſt ex *n.3.* hunc fuiſſe priſcum morem eccleſiæ, ut diebus Dominicis flantes fuarent in ſtegum refurrectionis, nec fleſſerent genua: quod etiam hodie ſervat Æthiopia, ubi ob eam rem ſcipiones quamplurimi, brevi quantumvis in limine templi aperti ſunt in ſumpto parvum temonem habentes, ut qui in templum ingreditur ſumat quiſque ſuum, cui in templo ſtandi miniſtrare. Certe id ita Nicæna Synodo definitum eſt, ut qui vel caſtum, vel injunum agat, ne genu fleſtat die Dominico, *can. quotidie, de conſecrat. diſt. 3. can. nullus.*

AD TITULUM IX.

De Feriis.

AD CAP. I. & II.

TITULUS IX. libri ſecundi eſt *de feriis*, id eſt, dies feriatis, ut loquitur *l. 2. codice. inſtituti*. Alii Alii ſimi dedicatis, diebus devotionum, ut loquitur *l. ult. C. Theod. de navicular.* quibus oppugnantur dies communes, *l. 12. C. de fer. & imag. Inter* feriatos vero frequentiores ſunt, quos Apoſtolus *Apocalyp.* 1. & vota Eccleſia *Dominicos* vocat, a quibus quæque ſeptimanæ incipit. Et quamvis more Romano dies quilibet a media nocte incipiat, & finitur ſequenti media nocte, *l. novo. 23. ad. inſt. l. 2. ſup. de appell. dicitur* tamen quod ad ecclefiarum, venerationem, obſervationem horum dierum attinet, *can. quod die 75. diſt. can. de conſecrat. diſt. 3. & c. 1. hoc tit.* definitur ab ipſis venerationem Dominicarum diem incipere pride veſperi, & definere ſequenti veſpera, nifi loci & provincie conſuetudo aliud introduxerit, ut cap. 2. *hoc tit.* Itaque exemplo feſtivitatis Paſchæ, quam Dominicus celebrari præceptus ab Hebræis inter duas veſperas: quæ tamen verba Hebræi, qui eorum opinio interpretantur, quippe cum ea die in ufum perduxerint, longe aliter accipiunt, quam *cap. 2.* Venerationem autem in eo conſiſtere, ut abſtineatur, ut *cap. 1. & 2. de feriis*. Clementem illicitis, quod feilicet illicitum dies ipſe Dominicus faci. Facit autem omne opus illicitum, præterquam id, quod ad Dei cultum ſpectat. In facra Scriptura modi legitur, *ab omni opere ſervili, & cap. 3. hoc tit.* modo ſimpliciter & abſolute, *ad omne opere, ab omni labore omnium modo*. Et idem ſignificatur in *novellarum conſtitut. quæ ordinationibus ſacrandis, a laicibus & juvgibus*, & ita ut fint his ſtrictæ, ut Pauli loquitur, *ad ſimilia in foro, five placita nulla, ut loquitur in l. 17. com. placitis 15. 9. 2.* voce vulgo recepta, vel ex vulgo dicta potius. Quod enim idoſtri *novo placit.*, id vocarunt *placitum*, id eſt, *purpum ſervitii, convertatio forenſis*. Ut item abſtinetur his diebus a fupplicitis rerum. Quod & leges civiles conſtituerunt, vel Synoca teſte in 5. Carthag. qui diebus Dominicis interdictibus pœnam ex lege differri ait. Ac poſtremo ut abſtineatur his præcipue diebus ab omni jurejurando, nifi fi quando forte quidam qualiter decernas, pacis, vel tranſactionis firmandæ cauſa, vel ex alia cauſa neceſſaria, qua ex cauſi etiam diebus feriatis judicia exerceri poſſunt, *cap. ult. hoc tit.* Quod autem dici dicens Dominicum totius feptimanæ eſſe primum diem, id ita iſtitem verbis ſcripturæ eſt in *l. ult. de feriis*. Ubi ſcripturæ tamen dicens & qui feptuaginta dies etiam eccleſia-ſeriis vocat, *nempe ſecundum, tertium, quartum, quintum, ſextum ſeriam*, & poſtremum diem non feriam, *ſabbati*, ſabbatum memoriam Sabbathi Judaorum, a quibus Chriſtiani profecti ſunt. An igitur omnibus diebus feriæ? Minimum fed quia dies eccleſiæ ſeriatus a Paſcha, atque adeo prima anni feptimana erat feptimana Paſchalis, & ejus prima feptimanæ dies omnes feriati, *cap. ult. hoc tit. l. 6. C. ad. inſt.* hinc eſt, ut & reliquarum feptimanarum dies feriæ dicerentur, quamvis non eſſent feriæ, cæque feliciter omnes, & adipiſci bono ea prima anni feptimana, quæ non feriata erat, quod non fuerat. Ad hæc notandum etiam hoc eſt ex *n.3.* hunc fuiſſe priſcum morem eccleſiæ, ut diebus Dominicis flantes fuarent in ſtegum refurrectionis, nec fleſſerent genua: quod etiam hodie ſervat Æthiopia, ubi ob eam rem ſcipiones quamplurimi, brevi quantumvis in limine templi aperti ſunt in ſumpto parvum temonem habentes, ut qui in templum ingreditur ſumat quiſque ſuum, cui in templo ſtandi miniſtrare. Certe id ita Nicæna Synodo definitum eſt, ut qui vel caſtum, vel injunum agat, ne genu fleſtat die Dominico, *can. quotidie, de conſecrat. diſt. 3. can. nullus.*

A 30. *diſt.* Tertullianus de corona militis: *Die Dominico, inquit, jejunare nefas ducimus, vel de ſpeciali ſacrorum, eodem immunitate, ut fubitoria, a die Paſche in Pentecoſten uſque gaudemus: ne ſtantes, inquit, orantes in publico cantu- rationem eccleſiæ*: non in fecreto, ut ait in *cap. 2. noſtro*. Num in occaſio quin quiſquis orare poſſit die Dominico flexis genibus non eſt dubium. Itemque Epiſcopus dum confecratur, vel Diaconus ordinatur, quod feri debet die Dominico, *can. quod diet 75. diſt.* & ſi ſimul, qui Epiſcopum conſecrat, vel clericum ordinat, genua fleftere non prohibetur: ita notatum *ex n. 1.* de feſta SS. Trinitatis, quod alii celebrant in octavis Paſchæ, alii Dominica prima ante Adventum Domini, valde fingulare eſt, quod Alexander Tertius de feſto illo Trinitatis nullo certo, ſatoque tempore celebrari in Romana Eccleſia, quia quotidie octinitur in fine Pfalmorum ex inſtituto Damaſi Pontifi. ut Carolus Magnus ſcribit in lib. de cultu veteris Eccleſiæ, & Raphael Volaterranus in anthropologia, & alii plerique. Quod, inquam, quotidie ocsinitur *Gloria Patri, & Filio, & Spiritui Sancto*, continua celebratio Trinitatis eſt. Ait autem Alexander in hoc *cap. 3. Feſtivitatem illam SS. Trinitatis quodam celebrare in octavis Pentecoſtes, id eſt, octava die, ſive Dominicâ prima poſt Pentecoſten*, & poſtcaſubdolo nos intelligi, Caſtos intelligit, qui octavam diem poſt Pentecoſten celebrant. Et Clemens Tertius *cap. 4. hoc tit.* dum dixit *Pentecoſtes octava celebrate*, poſtcaſubdolo reſpicit ad morem noſtrum, qui feſtum SS. Trinitatis octavo die poſt octavam diem celebramus, nec recolimus Pentecoſten. Octavam agere eſt recolere feſtum ſuperius, in claudere. Obſervata item a nobis *in n. 6. cap.* Clementem diem poſt Pentecoſten agnoſcere, non octavam Pentecoſtes. Hæc duo ſunt diverſa: non poteſt illa dies eſſe octava Pentecoſtes, quæ ſecunda Feria eſt SS. Trinitatis. Inſcriptio autem *c.2.* ita reſtituenda eſt; *Alexander III. Turdonenſis Epiſcopo*, male in ſecundi codicib. *Archiepiſcopo*, quia, ut ex variis Epiſcoporum catalogis conſtat, quem cadem ſtudem Volaterranus vocat, Turdonenſis eſt ſuffraganeus Archiepiſcopi Mediolanenſis.

AD CAP. III.

MUlto majus mendum eſt in inſcriptione huius *cap.* 3. quam in præcedentibus. Non enim Archiepiſcopus Turonenſis, & ejus ſuffraganeus, ut reſte additur in antiqua Decretali, cum tamen notitia ſuprafcripta nullum ponat ut Archiepiſcopum, ſed Epiſcopum Turonenſem. Non & Archiepiſcopum, vult tantum fuit quadam Imperatoris prope Mogontium, ut conſtat ex præfatione Concilii Triburienſis, & plicatio habetur, *ex appelle herens*, cujus rei testimonio in hoc *cap. 3.* nulla Tribuni, permittit in hoc cap. Pontifex, ut dicbus Dominicis, & neatibus Martyrum, quibus abſtinet Dominicus memoriæ non nativitati, fed gloriofe mortis Martyrum pro fide intemerata, & alii feſtivitatis diebus quibus ſolemnes egere in ferie, quod non ſemper, fed per vices facit, & certe temporibus, maximæ poſt aquinoctium autumni, ut tum non habita ratione feſtivitatis Dominicæ, omnes concurrere ad hilecta capiuram. Loquitur de regionibus maritimis, in quibus homines ea ea potiſſimum ſe vitibant frugum inopes, & quorum ſuſtentatio, quod vel ad Danubium ſuperiorem, vel Scandiæ, vel Norvegiæ, ubi piſcatio halecum exercetur luculentiſſima, ut ſuſtinentiori mercatores omnes navigare, & ex illarum regionum commeatu ſe ſuſtentare ad halecum capiuram. Loquitur de regionibus maritimis, in quibus hominies

nempe ut & opus rurestre cuique liceat facere die Dominico: quod tamen abrogat Leonis Nov. 54. quanquam & generaliter Laodiceni Concilii *can.* 29. permittat eo die cuique non cessare ab opere suo, vitæ suæ toleranda causa, post preces solemnes scilicet Deo in ecclesia redditas, a quibus non desistit, qui simul & vitæ suæ, suorumque curam agit. Verba Concilii hæc sunt: τὴν κυριακὴν, id est, *diem dominicum*, προτιμῶντας εἴγε δύναιντο σχολάζειν ὡς χριστιανοί. Modus hic additur, εἴγε δύναιντο, *si queant*, non dicit, ut vulgo redditur, *si hoc eis placet*, sed *si queant*, si hoc eorum conditio & res ferat, si ejus diei cessatio non sit suæ, suorumve sustentationi nocitura. Recte enim Scævola apud Macrobium consultus quid feriis agi liceret, respondit, *quod prætermissum noceret*.

AD CAP. *Penult.*

Certum est, nuptias contrahi & perfici posse quolibet die anni: perficiuntur nudo consensu collato in præsens tempus, at celebrari nuptias, & consummari, quod & concubitu contingit, non quolibet anni tempore posse. Exceptum enim est primum ab ea re Concilio Laodiceno tempus quadragesimæ, tempus feriarum esurialium, ut Plautus loquitur, *can. non oportet* 33. *q.* 4. *c.* 1. *de matr. contr. int. eccles. in prima Collect.* Ac deinde exceptum est tempus, quod a Septuagesima excurrit ad octavas Paschæ, vel, ut servatur in ecclesia Romana, & refertur in *hoc c.* 4. a Septuagesima usque in diem sextum post Pentecosten, quo quidem tempore includitur etiam Quadragesima, *d. can. non oportet*: cum tamen vetus Concilium Laodicenum nuptiis celebrandis tantum exemisset Quadragesimam ὅτι οὐ δεῖ ἐν τεσσαρακοστῇ γάμους ἢ γενέθλια ἐπιτελεῖν. Imo ulterius res processit, & ab Adventu quoque Domini ad Epiphaniam, ac deinde ad Epiphaniæ octavam vetita nuptiarum celebratio, & consummatio est. Imo & tribus septimanis ante festum S. Joannis Baptistæ, ut est scriptum in *d. can. non oportet*. Unde orta est quæstio, quæ definitur in hoc c. 4. utrum tres illæ septimanæ sic accipiendæ sint, quæ præcipue antecedunt festum S. Joannis Baptistæ, quæ contingunt festum S. Joannis Baptistæ, an quæ a die Litaniarum excurrunt usque in octavum diem post Pentecosten, quod temporis spatium plane continet septimanas tres? Hoc erat satis difficile explicatu. At hæ solemnitates, festivitates puta Litaniarum, & quæ statim sequuntur, Ascensionis, & Pentecostes, præcedunt quidem festum Sancti Joannis, sed cum eo non continuantur. Remotæ igitur sunt illæ tres septimanæ, non conjunctæ festo S. Joannis: imo plerumque inter eas & festum Sancti Joannis longum intervallum intercedit, & hoc præsenti anno MD. LXXXVI. inter octavum diem post Pentecosten, & festum S. Joannis sunt dies 23. Pontifex autem recte definit in hoc cap. pen. tres illas septimanas ante festum S. Joannis, quas dicit *can. non oportet*, non sic esse accipiendas, quæ sunt conjunctæ festo S. Joannis, sed quæ longe ante festum illud cucurrerunt, quæ scilicet impenduntur litaniis, sive Rogationibus, & celebritati Ascensionis, & Pentecostes. Quod & sic vulgus observat, & vulgari idiomate hoc narrare non erit inutile: omnis hæc temporum ad nuptias celebrandas religiosorum comprehensio his verbis expressa est rectissime: *Nopces nous donne S. Hilaire*, quæ est octava Epiphaniæ. *Septuagesime defend de les faire.* Quasi modo, quæ est octava Paschæ, *veut qu'on les face*, *Les Rogations*, quæ sunt Litaniæ, *les dechasse. La Trinité*, qui est octavus dies post Pentecosten, *puis les ottroye*, *les Advents les defenvoyent.* At hodie hic ordo plane mutatus est Concilio Tridentino, & superflua est quæstio hujus *c. pen.* quoniam nuptiarum celebritas permittitur etiam Litaniarum tempore, & Ascensionis, & Pentecostes, & Septuagesimæ temporibus dum prohibentur tantum a feria quarta Cinerum, *qui est le Mercredy des Cendres*, ad octavam Paschæ, & præterea ab Adventu Domini ad diem ipsum Epiphaniæ, qui est dies Baptismi Dominici, non expectata octava Epiphaniæ, sive festo Sancti Hilarii.

AD CAP. *Ultimum.*

Ad cap. ult. hoc tantum notandum, enumerari in eo præcipuas ferias, quæ Deo dicatæ sunt, & separari eas hac in re a feriis usui hominum deputatis, veluti feriis messium, & vindemiarum: quod his volentes judicem adire, & coram eo litigare non prohibeantur, illis prohibeantur, quod congruit cum *l. 1. D. eod. tit.*

AD TITULUM X.

De ordine cognitionum.

AD CAP. I. & III.

In hoc tit. ostenditur, ubi duæ causæ, vel quæstiones in idem judicium veniunt, vel deducuntur, de qua prius cognoscendum sit; qui locus latissime patet, & multo plura certe continet, quam in hoc titulo predita sint: mihi tamen satis erit explicare ea, quæ sunt in hoc titulo, longius evagari, neque debeo, neque volo. In specie *cap.* 1. si mulier de jure matrimonii agat, quod secum Lucium Titium contraxisse dicit, Titius autem opposita exceptione agat de jure cognationis, quod sibi cum illa intercedere, & matrimonio impedimentum adferre dicit: definitur, prius esse cognoscendum de jure cognationis, quam de jure matrimonii, quia quæstio, quam vir in modum exceptionis induxit, præjudicium facit quæstioni principali de matrimonio. Probata enim cognatione, & lite data secundum Lucium Titium, actio mulieris peribit. Cognitio cujuscumque causæ præjudicialis causam non præjudicialem semper præcedere debet si alio ordine perageretur res, id est, si de actione prius quam de exceptione litis judiciique, mora esset nimis longa: ille ordo breviorem litem facit, & studendum est brevitati litium. Ponendum autem est in hac specie Lucium Titium confiteri, quod mulier in judicium deduxit, videlicet se cum muliere matrimonium contraxisse, verum objicere supradictam exceptionem præjudicialem & peremptoriam: alioquin non confitente reo de intentione actoris, non ante est probanda exceptio, sive dilatoria, sive peremptoria, quam actor probaverit intentionem suam, *l. emptor*, *C. de præsc. long. temp. l. si quidem*, *C. de excep. l. exceptionem*, *C. de probat.* nimirum, quia actore non probante, reus, etiamsi non probaverit exceptionem suam, absolvitur, *l. qui accusare*, *C. de edend. can. Christiana* 32. *quæst.* 5. Ponendum item, ut recte notavit Innocentius, mulierem egisse judicio petitorio, non possessorio, id est, maritum sibi vindicasse, cujus in domicilium nondum perducta erat, non etiam ductam in domum mariti, ac deinde ab alio foras exactam se marito restitui desiderasse; hoc enim casu prius satisfaciendum esset mulieri quam viro, prius restituenda esset viro, quam ageretur de jure matrimonii, a quo fuerat temere ejecta, *c. exhibita*, *sup. de judic. c. ex conquestione*, *inf. de restit. spol.* Idque secundum regulam juris, ut spoliatus statim, & antequam de re alia ulla agatur, restituatur in pristinum statum: qua ea re ea causa dicitur causa momenti, & momentum, & celeris reformatio possessionis in jure nostro. Qui autem in specie *cap.* 1. servatur ordo, idem etiam eadem ratione servatur in specie *cap.* 3. quæ est hujusmodi magna ex parte petenda ex historia nostra: Alcidis, nomen mulieris, quæ in idiotismo dicitur *Alix*, vel *Alis*, filia Henrici II. Comitis Camporum Catalaunicorum in Gallia, a quibus tota illa regio Campania hodie dicitur, & Isabellæ reginæ Hierusalem, & Cypri, idque ab Isabella matre, obtinuit regnum Cypri, idque transmisit ad filiam suam, cui fuit idem nomen *Alix*: hæc sibi vindicabat Comitatum Campaniæ adversus

versus Theobaldum VI. (Doctores non recte ponunt speciem) Comitatus Campaniæ possessorem, cui Theobaldus in modum exceptionis objiciebat natalium originem, dicens, non esse originem ejus legitimam, aviam scilicet non fuisse uxorem legitimam Henrici II. propterea quod illa (Isabella scilicet) prius nupserat Godefrido de Tholen, ut Joannes Tilius narrat, & ab eo temere discesserat, ut nuberet Henrico, & consequenter ab ea vitium permanasse ad filiam & neptem. Antiqua Decretalis, quæ exstat in quinta Collect. docet hac de re actum fuisse apud Philippum Augustum regem Franciæ, eoque defuncto pendente lite apud Ludovicum VIII. filium ejusdem Philippi, ad quem *cap.* 3. scriptum est, utrumque vero regem Honorium III. admonuisse, ne ante judicarent de proprietate Comitatus Campaniæ, quamvis ea esset quæstio principalis, quam Pontifex ipse cognovisset de exceptione, & causa natalium quasi præjudiciali, & peremptoria quæstionis principalis, & ad cognitionem utique suam pertinere causam natalium, quod insit in ea quæstio de matrimonio, ut in *cap.* 1. & 7. *inf. qui fil. sint legit.* Quæstio natalium pertinet ad forum ecclesiasticum, quod sit conjuncta quæstioni matrimonii: quæstio proprietatis ad forum civile.

AD CAP. II.

Si quis de damno illato prædiis suis agat adversus eum, qui damnum intulit, & is, proposita petitione mutua, agat interdicto unde vi, quasi ab eo, qui prior litem fecit, de possessione prædiorum vi dejectus: est quidem, ut definitur in *cap.* 2. utraque quæstio ab eodem judice definienda simul, una sententia, una saliva, *cap.* 1. *de mut. petit. sup.* sed qui prior litem fecit, ejus petitio prius tractanda & discutienda est, juxta regulam, ut ait *cap.* 2. *qui prior appellat*, *prior agat*, & ut intelligit *l.* 20. *de judic.* in qua vulgo quidem ita legitur, sed in Florentinis longe aliter, & rectius, qui appellat, (quod verbum est subdistinguendum addito scilicet, seu virgula) *prior agit*. Et nihil est præterea in ea lege, quod & Basilica sequuntur, quæ sic habent, ὁ ἐκκαλεσάμενος ἐνάγων ἐστί, id est, qui a judicis sententia appellavit ad judicem superiorem, actor est. Et sane ita est, ut qui appellavit ad judicem, prior agat, & litem in judicium perducat. Itaque ea lex nihil omnino pertinet ad mutuas petitiones. At quid si is, qui damnum dedit, conveniatur lege Aquilia, vel alio jure, & non aliam petitionem instituat, puta interdictum unde vi de restituenda possessione sibi erepta, ut posui, sed opponat exceptionem removendi, repellendi actoris gratia hoc modo, si non tu me vi possessione prædiorum meorum dejecisti, quibus tu me damnum intulisse dicis. Et hoc casu Pontifex in *hoc cap.* 2. refert se pronuntiasse, se decrevisse, ut exceptio de vi prius discuteretur, & probaretur, eaque probata, ut non ante restitutionem possessionis, reus actori respondere teneretur: ceterum non ideo statim esse restituendam possessionem reo, qui ea de re non egit interdicto, sed de vi tantum excepit repellendi actoris gratia. Quod Pontifex confirmat exemplo sumpto ex *l. Lucius*, *de his qui not. infam.* de exceptione opposita testi, *que vous appellez reproche*, veluti reatu aliquo, quo fiat ne sit idoneus testis: quæ exceptio, sive præscriptio etsi probata fuerit, non tamen ideo statim vel testis famam lædit, vel subjicit eum pœnæ reatus, sed testimonio tantum ejus non creditur. Nam & sic vi probata, quam actori objicit reus, non ideo statim possessio reo restituenda est, quia nec de ea restituenda directo egit interdicto unde vi, sed de vi tantum excepit repellendi actoris gratia, quem repellit etiam, non tamen hoc quoque assequitur, ut sibi possessio restituatur, reformetur, redintegretur, verum ultro eam restituere poterit actor, deinde de damno dato agere.

AD CAP. *Ultimum.*

Ex hoc cap. notandum, agenti interdicto *unde vi*, nec exceptionem, nec mutuam petitionem sive compensationem objici posse, ut *l. ult. in fi. C. de Compensat.* interdictum unde vi dari sine exceptione. M. Tullius in Oratione pro Cecinna, & expediri protinus sine mora, sine cunctatione, præterquam uno excepto casu, si conventus interdicto unde vi, & ipse mutua petitione instituta eodem interdicto experiatur ex alia causa adversus actorem, vel si excipiat in hunc modum; si non & tu me vi dejecisti possessione illius fundi. Hæc enim objectio, quoquo modo objiciatur, repellit actorem. *Qui alterum incusat vitii, eum ipsum se intueri oportet:* Verba sunt Plauti in *Truculento*. Et hic est finis hujus tituli decimi.

AD TITULUM XI.

De plus Petitionibus.

AD CAP *Unicum.*

Plus petitur re, vel summa; loco, tempore, causa, quod Gregorius IX. auctor hujus Constitutionis sumpsit ex Institutionibus Justiniani, & ex Pauli 1. *Sentent.* Et quoquo modo plus petierit actor, sane punitur, & si plus petierit re, vel causa, vel loco, omne damnum, quod ex ea contigit, actorem reo resarcire, omnemque utilitatem, quæ ob eam rem abest reo, eidem præstare: si plus tempore, spatium solvendi, quod reus habuit, reo duplicari, ac præterea sumptus, quos in litem fecit, ei restitui, quod est ex Constitutione Zenonis Græca, §. *hodie*, *Instit. de except.* Et quicquid omnino est relatum in Constitutione hujus tituli, ex jure civili est, ac proinde secundum jus civile interpretandum, ex quo quidem solo jure habent quod petant Pontifices exornandorum suorum decretorum causa: Nec omittendum, quod in hac Constitutione significatur, licere actori corrigere petitionem suam, id verissimum esse, si modo id faciat tempore, id est, *ante litem contestatam*, post litem contestatam sera pœnitudo est, quæ pœna jam commissa actorem non liberat, *l.* 3. *C. de plus petition.* quæ vulgo est unica lex, sed facio tertiam, quia præcedere debent duæ Constitutiones Græcæ de plus petitionibus, una Zenonis, altera Justiniani, ut docet Observatio 12. *cap.* 21.

AD TITULUM XII.

De Causa possessionis, & proprietatis.

AD CAP. I. & II.

Certum est, ubi quæritur de possessione, vel quasi possessione, & de proprietate, vel quasi proprietate, prius cognoscendum esse de possessione, vel quasi possessione, quam de proprietate, *cap. ult. de judic. sup. l. exitus, de acq. poss. l.* 3. *C. fin. regund. l.* 3. *C. de interdict.* His vulgo addunt etiam *l. si de vi*, *de judic.* quam Observatio quinta *cap.* 15. jamdiu docuit ad hanc rem non pertinere: sed convenienter addi possunt aliæ pleræque leges, *l. ult. C. quor. bon. l. si coloni*, *C. de agricol. & cens. lib.* 11. *l. ordinarii*, *Cod. de rei vind.* ubi & hoc proponitur, ab eodem judice utramque quæstionem definiendam esse, ut in *l. nulli*, *C. de judic.* quod & Gregorius I. *in hoc cap.* 1. ait *legali provisione esse decretum*, nempe *d. l. ordinarii*, & *d. l. nulli*. Et causam sive quæstionem possessionis in hoc *c.* 1. vocat *causam momenti*, ut juris civilis auctores. Hujus appellatio-
nis

nis præcipua ratio hæc est, quod sit expedienda causa possessionis celeriter, remota exceptione, compensatione, & appellatione omni, abjecta cunctatione omni, *l. un. C. si de moment. poss. appell. l. ult. in fi. C. de compens. l. momentaria, C. unde vi, c. ult. sup. de ord. cognit.* Isidorus quinto Etymolog. *Momentum dici a brevitate temporis, quod tam cito*, inquit, *quam statim, salvo negotio principali, possessio reformetur: nec in ullam moram producatur, protrahatur*. Qua ex re etiam dicitur & momentaria possessio, quod momento temporis, si queat, reformanda, & restituenda, vel danda, vel tuenda sit ei, ad quem ea res pertinet, celeris reformatio *d. l. si col. & l. 5. Cod. Th. de denunc. & edit. resc.* celeris redhibitio, *l. 4. C. Theod. unde vi*, celeris executio, *l. 1. C. Theod. de col. & inquil.* Denique omne interdictum, quod possessionis, vel adipiscendæ, vel reciperandæ causam continet, momentarium est. Species autem *cap. 1.* quæ fuerit, satis constat ex epistolis Gregorii *lib. 7. cap. 47. & 44. & cap. 100. & 101. Actores*, qui & ibidem *actionarii* dicuntur, id est, Oeconomi, & administratores ecclesiæ Syracusanæ invaserant prædia quædam Felicis viri clarissimi inscio Joanne Episcopo Syracusano, quem tamen ea de re Felix cum insimularet, nec judicio ejus stare vellet, nec rursus Pontifex Romanus aditus a Felice ea de re quicquam definierit inaudita parte altera, jussit ab utraque parte quamprimum edi judicem, qui de utraque parte cognosceret, de possessione scilicet primum, deinde de proprietate, quanquam & commixtim de utraque, si res ferat, judex cognoscere possit, ut ex epistolis Symmachi ad Theodosium Imp. constat. Verum etsi de utraque cœperit commixtim judex cognoscere, tamen non prohibetur nondum finito judicio secernere alteram ab altera, & prius de possessione testationes, sive testimonia excutere, & secundum ea pronuntiare, quam de proprietate. Quæ est sententia *cap. 2.* Verba Symmachi hæc sunt: *Recitata est Constitutio, quæ judicibus tribuit copiam, non imponit necessitatem, ut quoties de possessione judicant, continuo, si casus tulerit, etiam de jure cognoscant.* Quo ex loco patet non esse verum, quod ajunt, jus Pontificium non concordare cum jure civili.

AD CAP. III. & VI.

Constat ex *cap. 3. & 4. & 6. hujus tit.* si simul actum sit possessorio, & petitorio, si, ut loquuntur Interpretes, cumulata sint hæc duo judicia, id est, si simul actum sit de possessione, & proprietate conjunctim, utramque quæstionem una sententia terminari posse, ita tamen ut illius sententiæ prior pars, prior pagina sit de possessione, posterior autem de proprietate prævaleat, & prædominetur in executione sententiæ, *d. c. 6.* videlicet si forte vicerit in possessorio: nam qui vicit in petitorio, potior est eo, qui vicit in possessorio: qua ex re etiam dici *momentariam possessionem* Doctores putant, quod non sit diu mansura apud eum, qui eam evicerit, si vincatur in petitorio judicio, quod & Græci probare videntur, qui vocant eam *πρὸς καιρὸν ἢ πρὸς ῥητὸν χρόνον*, id est, *temporariam possessionem, l. 1. §. ult. de aqu. quot. & æst.* Atque ita fit, ut qui vicit in petitorio, potentior sit eo, qui vicit in possessorio, utque is, qui vicit in petitorio, potentior ab eo, qui vicit in possessorio, possessionem avocet: temporaria enim fuit possessio, quæ priori judicio ei adjudicata est. Petitorium judicium perpetuum jus tribuit: possessorium non ita semper, nisi quis & in sequenti judicio, id est, in petitorio vincat. Sæpe autem hoc evenit, ut qui vicit in possessorio, vincatur in petitorio, sicut in specie *cap. 3.* clerici Conventualium Ecclesiarum Sutrinæ urbis in Hetruria: qui cum essent in quasi possessione eligendi Episcopi Sutrini una cum Canonicis, sive clericis Cathedralis ecclesiæ, agebant possessorio simul & petitorio tanquam spoliati quasi possessione a Canonicis Cathedralis ecclesiæ, qui eis reclamantibus, & exclusis, processerant ad electionem Episcopi: hi, inquam, clerici conventuales sive regulares, ut vocant, in specie proposita in hoc *cap. 3.* vincunt in possessorio, & restitui pristinæ possessioni jubentur: in petitorio autem, id est, in jure eligendi, quod se habere adserebant, vincuntur. Et vincunt quidem in possessorio, quia legitime probarunt, se interfuisse superioribus annis electioni trium Episcoporum continua serie, succedentium in ecclesiæ Sutrinæ summo sacerdotio. Canonici autem nihil probarunt quod moverit judices, nempe quia testes a Canonicis prolati adversus fidem testationis suæ vacillabant, quos non esse audiendos constat ex *l. 2. ff. de testibus*, & quia per eos testes negationem, cujus per rerum naturam probatio nulla est, *l. actor, C. de probat.* canonici adstruere conabantur, puta non fuisse illis clericis conventualibus jus eligendi, & consequenter non aliis, quam sibi jus eligendi Episcopi competere. Vincuntur autem clerici regulares in petitorio, quia se jus eligendi habuisse non probaverunt. Nec enim quod electioni trium Episcoporum interfuerint, & suffragium tulerint, ideo sequitur & eos jus eligendi habuisse, nisi præscriptionem huic juri adquirendo necessariam impleverint. Et actore non probante, ut ait, reus, etiamsi nihil probaverit, absolvendus est; quæ verba sumpsit ex *l. qui accusare, C. de edend. Probandum*, inquit, *actori, aut causa periclitandum est*. Sumpsit & in hoc *cap. 3.* alia verba ex *l. solemus, de jud.* ut probet venisse in judicium, id est, in judicium perduxisse clericos conventuales agentes contra clericos Cathedrales interdicto restitutorio, etiam quasi proprietatis causam, id est, jus eligendi sibi esse petentes, quia ut ait *l. solemus*, *id venit in judicium, non de quo actum est inter litigantes, ut veniret*, quia vix unquam ea de re bene inter se conveniunt, semper fugiente reo, & declinante judicium: id, inquam, venit in judicium, non de quo actum est, ut veniret: (sic enim legendum, ut in Florentinis, & in antiqua Decretali, male vulgo, *non solum de quo actum est ut veniret*: legendum, *non de quo actum est, ut veniret*) sed id non *venire in judicium, de quo nominatim actum est ne veniret*. Si igitur nominatim & specialiter actum non sit inter litigantes, ne quæstio proprietatis in judicium veniret, de ea simul & de possessione litigantes egisse videntur, quod & eorum allegationes probant. Et hæc sufficiant ad *cap. 3.* in cujus inscriptione pro *Archiepiscopo*, emenda *Episcopo*, quia Sutrium Episcopum habuit, non Archiepiscopum, quod & contextus hujus cap. satis ostendit pluribus in locis, maxime illo, *inter eligentes Sutrinos Episcopos*. Scribit autem Pontifex Sutrino Episcopo, cujus electionem Canonici Sutrini repetierant, priore electione rescissa, quæ clericos Conventuales spoliaverat quasi eligendi Episcopi possessione, & in posterum jure eligendi concesso solis Canonicis, quod Conventuales clerici defecissent in probatione petitionis suæ, assertionis suæ.

AD CAP. *Cum super* IV.

Quæstio hujus cap. non est valde absimilis a specie *cap. 3.* supra explicati. Species hujus *cap. 4.* de qua etiam agitur *cap. 2. inf. de confess.* quod conjungendum est cum hoc *cap. 4.* est de episcopatu Bethleem, qui est sub Patriarca Hierosolymitano, de quo erat controversia inter duos, Cajum & Titium, finge, utroque se gerente pro electo in Episcopum, & Cajo quidem suffulto auctoritate regis Hierosolymitani, qui tunc fuit Guido VIII. & ultimus rex Hierosolymitanus, a quo quidem rege Cajus se spoliatum querebatur, proposito interdicto restitutorio, simul & agebat petitorio, se rite & ordine Episcopum factum asserens. Et censet quidem Pontifex, quod ad possessionem attinet, esse Cajo restituendam, petitorio autem agendi neutri jus fuisse, quod neutrius electio legitime facta esset: & consequenter etiam Cajo, alio electo, possessionem, cui restitutus est, ad extremum auferendam esse. De utroque judicio possessorio, & petitorio Pontifex pronuntiavit, quia & de utroque actum fuerat, & ipse de utroque cognoverat: qua autem de re judex cognovit, ut idem ait ex *l. de qua re, de judic.* etiam pronuntiare debet.

AD CAP. *Pastoralis Officii*. V.

Hujus cap. quæstio hæc est, an is, qui cœpit agere judicio petitorio, id est, rei vindicatione, quæ lis proprietatis dicitur, possit nondum finito judicio petitorio agere interdicto adipiscendæ, vel reciperandæ, vel retinendæ possessionis, licet hoc faciat præpostere, quatenus possessorio prius agere debuit, quam petitorio, ut dictum est initio hujus tituli. Et quod attinet ad interdictum reciperandæ possessionis, veluti *unde vi*, vel interdictum adipiscendæ, veluti *quorum bonorum*, vel *quod legatorum*, incunctanter definit Pontifex in *hoc c.* id etiam recte institui post inchoatum necdum finitum judicium petitorium, si modo in judicio petitorio nondum renuntiatum sit testium productioni ab utraque parte, necdum conclusa res sit, ita ut nihil desit finiendo judicio, quam definitiva sententia, immo, & postea quam renuntiatum sit, vel conclusum in judicio petitorio, ex justa causa arbitrio judicis, *veluti*, inquit, *cum ex perspicuis indiciis facile arguitur iniquitas invasoris, & spoliatio casu, vel malitia adversarii actori præripuit omnem facultatem probandi dominii*: quod utique in petitorio judicio semper exigitur, *l. exitus, de adquir. poss.* Verba illa, *renuntiatum sive conclusum* mutuatus est Pontifex ex *Nov. de testib.* ubi ea res tamen uno tantum exprimitur verbo *ἀποτάξεως*, sive *ἀποταγῆς*, pro quo Irnerius vertit *conclusionem*, Julianus *renuntiationem*, recte ut *abrenuntiationem*, sive *ejerationem*, ut Tertullianus loquitur, quæ fit in baptismo: Græci *ἀποταγὴν* sive *ἀπόταξιν* vocant. Pontifex in hoc cap. utrumque verbum conjunxit his verbis, *si renuntiatum, aut conclusum sit*: & infra, *si renuntiatum, vel conclusum sit*, utitur disjunctione, quasi ambiguus, quo verbo potius sibi utendum esset. Unde liquido apparet, quam sint stulti, qui inter renuntiationem & conclusionem differentiam faciunt Panormitanus, Joannes Andreæ, & alii. *Renuntiare* igitur & *concludere* idem est, nempe renuntiare omnibus aliis probationibus & allegationibus, & palam profiteri se nihil aliud habere, quod in judicium adferat suæ causæ muniendæ gratia. Julianus *renuntiare testium productioni*, Alexand. III. *renuntiare testibus*, *cap. 17. inf. de testib.* Denique mutuo consensu partium rem eo deducere, ut protinus de ea judicari debeat. Quod item ait in hoc *cap. cum ex perspicuis indiciis facile arguitur iniquitas invasoris*, id quoque Pontifex mutuatus est ex *l. dolum, C. de dol.* ubi tamen hodie ut fatentur omnes, esse legendum *insidiis*, non *indiciis*, feci ego, ex perpicuis indiciis, & in Gallica translatione, *par aperts aguets*. Rursus, quod ait, *eum, qui rem vindicavit, postea agere posse interdicto unde vi*, quod etiam confirmat *cap. 36. inf. de testib.* id est, ex *l. cum fundum, §. ult. de vi & vi armat.* Quod item in antiqua, & integriori Decretali ait, *non videri eum possessorio renuntiare, qui cœpit rem vindicare*, id est, ex *l. 12. §. nihil commune, de adquir. poss.* qui tamen §. non loquitur de interdicto unde vi, de quo est hoc cap. sed de interdicto uti possidetis, quod & Ulpianus recte illo loco docet institui pendente judicio in rem, cum tamen hoc tantum admittat Pontifex in hoc titulo in interdicto reciperandæ, veluti unde vi, vel adipiscendæ possessionis, veluti quorum bonorum, non in interdicto retinendæ, quale est uti possideris, & utrubi, de quibus Pontifex sensit absque dubio illo loco: *aliis possessoriis indiciis in suo robore duraturis, &c.* quibus plane verbis ne quid comminiscamur, abrogat *d. §. nihil commune*, sed timide, non quia nominatim designatis aliis judiciis possessoriis. Et motus fortassis hac fuit Pontifex ratione diversitatis, quæ & omnes Doctores movit, quod interdictum unde vi, vel quorum bonorum facile admittat concursum actionis in rem, quia ut actio in rem, & illa quoque interdicta non possessori dantur: at interdictum uti possidetis, quod possessori datur ad tuendam possessionem, vel retinendam, videtur non posse ferre consortium, vel concursum actionis in rem, quæ non possessori competit, *l. 1. §. hoc interdictum, uti possid. §. æque, Inst. de act.* Hæc enim sunt pugnantia, ut quis agat quasi possessor, & quasi non possessor. At consule interpretationem nostram, quam fecimus non ita dudum ad *d. §. nihil commune*: & invenies nihil illam rationem diversitatis obesse, quo minus, qui rem cœpit vindicare, postea experiatur etiam, si velit, interdicto uti possidetis, vel mutata forma judicii, vel pendente, vel omisso judicio in rem. Etiam contraria judicia, ut Baldus dixit, cumulari posse subalternatim, nempe ut hoc, vel illo, qui agit, vincat. Et hæc omnia sunt conferenda cum iis, quæ dixi in *d. §. nihil commune*: & hoc cap. & ille §. ad eandem quæstionem spectant. Sed de his hactenus. Cap. 6. jam exposui nudiustertius.

AD CAP. *Pen.*

Lis erat inter Canonicos ecclesiæ Vicentinæ & Archidiaconum, cui nuper Episcopus Vicentinus Archidiaconatum contulerat vacantem. Canonici agebant interdicto possessorio tanquam perturbata quasi possessione, quam suam esse vocabant, nominandi & eligendi Archidiaconum, perturbata, inquam, ab Episcopo, a quo causam novus Archidiaconus habuit, cum quo & hoc nomine agebant recte interdicto possessorio sive restitutorio: quia hoc interdictum datur non tantum in eum, qui possessionem turbavit per vim, vel alio modo, & intervertit, sed etiam in eum, ad quem res pervenit, hoc jure scilicet, *cap. 18. & seq.* Contra novus Archidiaconus probabat, jam superiores duos Archidiaconos Episcopum Vicentinum creasse sine controversia, sine contradictione Canonicorum. Itaque possessorem hujus juris fuisse Episcopum, non Capitulum. Fuit hac de re lis contestata apud Romanum Pontificem, ut est nominatim scriptum in antiqua Decretali, quæ exstat in quarta collectione sub tit. *de offic. deleg. cap. 1.* & ad hoc cap. omnino supplendum est, ut submoveantur pleræque objectiones Interpretum. Lis igitur fuit contestata hac de re apud Romanum Pontificem, qui & mox totius rei decidendæ addixit judices certos ex consensu procuratorum utriusque partis: & ideo non poterant recusari, qui editi erant, vel a partibus ipsis, vel a procuratoribus eorum, videlicet si procuratores plenam agendi potestatem habebant, *l. si procurator, C. de procurator.* Hi porro judices cum judicassent contra Canonicos in judicio possessorio, Pontifex eorum sententiam confirmat reservata, quod est ex jure civili, integra quæstione quasi proprietatis, si parati essent agere contra Episcopum, & probare jus sibi esse conferendi Archidiaconatum, victos in judicio possessorio vindicare posse in petitorio, quemadmodum sæpe evenit, ut cujus causa non bona est in possessorio, sit bona in petitorio. Ac præterea res acta & judicata inter novum Archidiaconum & Canonicos, quamvis in ea de jure proprietatis nonnihil actum sit; Canonicis dicentibus ejus dignitatis collationem ad se pertinere, non ad Episcopum, tamen debet ea res, juxta regulam juris canonici præjudicare cum episcopo suo de proprietate actionem instituentibus. Canonicis hac in causa fuit adjunctus Archipresbyter ejusdem ecclesiæ, cui ægre animo erat subjici tali Archidiacono: nam Archipresbyter subjectus est Archidiacono, presbyter Diacono, quod prima fronte mirum videtur, & verum est tamen, *cap. sup. de offic. Archipresb. cap. 7. de offic. Archid. can. perlectis 25. distinct.* Quod dixi, in judicio possessorio, & de proprietate aliquid allegari sive in medium afferri, id si fiat, ut plerumque fit, non est inutile: Nam ut Quintilianus ait 7. Instit. In sponsionibus, quæ ex interdictis fiunt, etiam si non proprietatis est quæstio, sed tantum possessionis: tamen, inquit, *non solum possedisse*

disse nos, sed etiam nostrum possedisse oportet docere.

AD CAP. *Ultim.*

DIcerem, quod & alii tentant, *hoc c. ult.* nihil ad hunc titulum pertinere, nisi antiqua Decretalis, quæ exstat integra in quinta collectione, cujus etiam hic glossa mentionem fecit, doceret evidenter, Patriarcham Gradensem & Episcopum Castellanum, qui sunt in Histria Venetis finitima, egisse possessorio judicio adversus Abbatem & monachos S. Georgii, qui sunt Venetiis hac ratione, quod quæ in signum subjectionis illis monachi exhibere soliti erant, exhibere desiissent, puta quod venientes illos ad monasterium non exciperent honorifice; non præberent lautia, non præberent annonam, ut solebant; nec domum redeuntes prosequerentur honore solito, nec solverent Patriarchæ quinquaginta solidos Venetos, quos ei exolvere olim consueverant; nec indicta Synodo a Patriarcha Gradensi vel Episcopo Castellano ad eam proficiscerentur: nec Abbates novi ab eodem Episcopo confirmationem peterent. Et horum quidem jurium omnium quasi possessionem decreto Pontificis Romani restitutam illi fuisse. Ac deinde, cum utrinque actum esset judicio petitorio, in hoc judicio vicisse Abbatem & monachos beneficio privilegiorum impetratorum a superioribus Pontificibus Romanis, quibus absolvebantur supradictis oneribus: contra quæ privilegia, nulla Patriarcha & Episcopus muniti erant præscriptione, nulla prærogativa diuturni temporis. Ac declarasse præterea Pontificem, monasterium illud recta, & *ἀμέσως*, id est, simpliciter pertinere ad Romanam ecclesiam. Simul & hoc adjecisse de eadem sententia, de pensione illa quinquaginta solidorum Venetorum licere Patriarchæ alio jure experiri si quod aliud se habere comperisset, quam quod allegaverat jurisdictionis, & subjectionis jus, ac si ejus juris pensio illa idoneum argumentum esset, quod tamen non erat idoneum: pensiones præstantur variis ex causis. Et revera etiam monasterium illud pertinebat tantum ad jurisdictionem, & subjectionem Romanæ ecclesiæ sine medio: potuit olim pertinuisse ad Patriarcham illum, sed Pontifices illi nullam omittebant rationem augendæ rei suæ.

AD TITULUM XIII.

De Restitutione spoliatorum.

AD CAP. I.

TITULUS superior fuit generalis de omnibus interdictis: hic titulus est specialis de interdicto unde vi, & de clandestina possessione, de interdicto reciperandæ & restituendæ possessionis per vim, vel alio modo possessori conturbatæ, quo scilicet, vel directo agitur, vel in modum exceptionis, ut *cap. 4. inf. hoc t.* Et primo quidem in *c. 1.* quod est Gregorii I. ad Constantium Episcopum Mediolanensem, proponitur statim regula juris, quæ fusa per totum hunc titulum, expoliatum, privatumve possessione sua per vim, vel alio modo, ante omnia, prius scilicet, quam agatur de proprietate, vel ulla alia re, restituendum esse, nec moram restitutioni ullam esse faciendam. Qui ordo si forte prætermissus fuerit aut neglectus, & missa scilicet quæstione possessionis mutuo consensu partium, acta sit causa proprietatis, probaveritque is, qui perturbaverat possessionem alienam, se esse dominum rei, de qua agitur, & obtinuerit, non est quod jam agatur judicio possessorio. Pendente petitorio & possessorium agi potest, sive introduci, ut docuimus in *c. 5. sup. t. prox.* At prius finito petitorio consensu partium, & lite data secundum petitorem, sane frustra agitur possessorio, quia prævalet sententia, quæ de petitorio dicta est consensu utriusque partis, *c. 6. sup. t. prox.* Speciem vero, ad quam hæc Constitutio prima pertinet, ex epistolis Gregorii esse didicimus: Philagrium quendam cæcum, cui cœlum Deus abstulerat, cum prædia quædam possideret, actores ecclesiæ Mediolanensis exspoliaverunt possessione, qua de re cum cæcus ille conquereretur, & expostularet, quidam ecclesiæ Mediolanensis nomine, eodem Philagrio consentiente, introduxit proprietatis causam, & probavit ea prædia ad ecclesiam Mediolanensem pertinere, ac vicit. Quamobrem jam non est Philagrio integrum, ut Pontifex ait, agere judicio possessorio: alioqui si non consensisset Philagrius de proprietate agi, statim missa quæstione possessionis, nihil agenti interdicto restitutorio exceptio proprietatis officeret: quæ tamen officeret agenti ad exhibendum, vel petenti fideicommissum, vel fideicommissi satisdationem, *l. 3. §. ibidem, ad exhib. l. ille a quo, §. 1. ad Trebell.* Agenti interdicto restitutorio nihil exceptio proprietatis officit, nec ulla alia exceptio, ut infra demonstrabitur. Hoc interdictum sine exceptione est, ut quæ in id quæstio deducitur celerrime terminetur, nec objecta exceptio ullam moram possessionis restitutioni injiciat. De hoc ipso cæco est *c. 4. inf. de censib.* quod huic cap. 1. conjungendum est. Fuit is cæcus natione Genuensis, & in eo c. 4. solvitur onere collationis sive intributionis faciendæ in publicum a Genuensibus, qui Mediolanenses incolæ essent, quod onus a Grecis *μετοίκιον* dicebatur, quasi incolatus tributum.

AD CAP. II. III. & IV.

IN cap. 2. hujus tituli ostenditur, agenti de possessione reciperanda interdicto unde vi, interdicto reintegrandæ possessionis, ut loquitur *can. reintegranda, 3. q. 1.* ex quo factum est, ut hoc interdictum in foro appelletur *la reintegrande*. Agenti, inquam, de reintegranda & restituenda possessione beneficii sive sacerdotii cujusdam, si reus objiciat, auctorem post amissam possessionem beneficio sua sponte renuntiasse, beneficium sua sponte ejerasse, & hanc exceptionem judici probare paratus sit: non ideo retardandam, aut impediendam esse restitutionem possessionis, quia præsumitur non sua sponte renuntiasse, cui possessio jam erat erepta, de qua etiam forte reciperanda desperabat. Contra vero præsumptionem justam & probabilem testes non recipiuntur, *c. 15. & 21. & cap. pen. inf. de sponsal.* Recte autem ponit cum ejerasse beneficium post spoliationem: Nam si ante spoliationem ejeraverit beneficium, postea spoliatus videri non potest, qui desierat possidere, *l. 1. §. interd. autem, de vi & vi arm.* Possessio amittitur solo animo: & renunciatio igitur sola, quamvis corpore non discesserit ab ecclesia sua, amissio possessionis est. Ergo ei, qui renuntiavit, antequam vi dejiceretur, hoc interdictum non competit, quod ei soli datur, qui tunc cum dejiceretur possidebat. Et ita omnino est accipiendum *c. 3. h. t.* nempe de eo, qui antequam vi dejiceretur, de possessione ecclesiæ aut beneficii, sua sponte id dimiserat & ejeraverat: itemque *c. 2. eod. t. in secunda collectione.* Non notatur in eis *capitulis hoc t.* & in *d. c. 2. in secunda collectione*, tempus, quo ejeravit beneficium. Itaque non potes statuere tuo marte ea cc. intelligenda esse de tempore subsequente potius, quam de antecedente exspoliationem: itaque, ut *c. 2.* monet, sollicite & diligenter distinguenda sunt tempora, qua plane admonitione submonet, & eadem distinctione adhibita *c. 3.* cum 2. conciliandum esse, quod & confirmat *c. 4.* quod sequitur, in quo idem Pontifex Alexander 3. iisdem verbis repetit quod dixerat in c. 2. ut constat ex antiqua Decretali. Unde nec verisimile est, Alexandrum in suo registro, sic vocatur, id est in compilatione, sive collectione suarum decretalium, inter c. 2. & 4. medium inseruisse, quod ab iis discreparet. Hæc distinctio a vero venit, dissolvitque multas interpretum distinctiones hac in re misere ad laborantium. At exponamus quæso integram sententiam c. 4. Cuidam clerico possidenti in Scotia certam ecclesiam, certum beneficium ecclesiasticum, Lucius Titius faciebat possessionis controversiam contra fidem jurisjurandi, qua ante ei caverat in conspectu ecclesiæ se ei ea de re nunquam facturum controversiam, & beneficium illud penitus ejeraverat: id est, adhibito jurejurando illi beneficio renunciaverat: renuntiatio non fit sine jurejurando, & hinc ejerationi, vel dejerationi nomen. Convento autem Lucio Titio interdicto uti possidetis, Pontifex edito rescripto judices dedit, qui causa cognita actorem tuerentur in possessione, efficerentque, ut ea libere & tranquille frueretur, nec inquietaretur a Lucio Titio. Postea Lucius Titius Romano Pontifici per nuncium significavit, se jam ante ab auctore dejectum fuisse vi de possessione ejusdem ecclesiæ, & ideo ejerationem postea factam, justa præsumptione, non sponte sua factam videri, ut *cap. 2. sup.* Ad id Pontifex rescripsit, ut si res ita se haberet, Lucio Titio possessio pristina restitueretur, & redintegraretur, & si quid judices delegati pronunciassent de interdicto uti possidetis ex eo die scilicet, quo Lucius Titius misit ad Romanum Pontificem, ut id omne rescinderetur. Atqui antequam judices delegati rescriptum illud recepissent, & cognovissent, pronunciaverant jam pro actore, qui egerat interdicto uti possidetis contra Lucium Titium, duabus rationibus: quod Lucius Titius ejerasset beneficium, de quo agebatur, sua sponte, quod sua sponte se beneficio illo abdicasset: deinde quod in altera ecclesia beneficium obtineret, & neminem duarum ecclesiarum ministrum esse, vel duas dignitates ecclesiasticas, vel duos personatus habere posse, *cap. de multa, inf. de præbend. & dignit.* ubi cum dignitas hujusmodi, Archidiaconi scilicet, vel Decani, vel Præpositi dignitas separatur a personatu, dignitates a personatibus; manifestum est, (qua de re tamen Doctores Canonici pungunt se mirum in modum, quibus aqua hæret in hisce verbis distinguendis) personatus specialiter dici beneficia sine dignitate, cum separentur a dignitatibus, veluti præbendam, aut rectionem, curamve parochiæ unius. Confirmat autem Pontifex in hoc cap. sententiam datam a judicibus delegatis secundum formam prioris rescripti priusquam quicquam cognovissent de rescripto posteriori, quod a Pontifice extorserat Lucius Titius. Et hoc posterius rescriptum, quod Lucius Titius impetraverat, ne quid scilicet interim judices delegati innovarent aut immutarent, sic interpretatur Pontifex, quasi eo excludere voluerit: quod vi & audacter immutatum esset contra rationem juris, non quod secundum formam prioris rescripti, quod posterius nominatim fecerat irritum.

AD CAP. V. & VI.

IN cap. 5. ostenditur, eum, qui egit interdicto unde vi, quod vi dejectus esset possessione ecclesiæ suæ, non habita ratione, quam adversarius objicit, quod in ea ecclesia legitime institutus non esset, statim possessioni suæ per vim ereptæ, & malo more, restituendum esse, quia etiam prædo, inquit, restituendus est, si vi dejiciatur ab extraneo, a quo vi ipse non possidet, quod certe ita est, *l. 1. §. qui a me, de vi & vi arm. l. ult. de acq. poss. l. 10. C. de don. int. vir. & uxor.* Conjungendum vero cum hoc cap. est *cap. 9. sup. de offic. deleg.* Conjungitur etiam cum hoc cap. recte, quod sequitur *c. 6. in parte* 22. post concilium Lateranense habitum sub Alexandro III. ubi eadem est inscriptio c. 6. quæ vulgo in *h. t. cap.* 5. puta Episcopo Brixiensi, non, ut alii codices habent, *Exoniensi*. Congruit autem perquam bene compilatio, sive conjunctio utriusque capituli. Nam ut in *c. 5.* ostenditur, agenti interdicto unde vi, frustra opponi exceptionem institutionis illegitime: ita & in *cap. 6.* agenti interdicto unde vi, vel de clandestina possessione, quo minus statim restituatur in possessionem, nihil officere objectionem criminis alicujus, ad quod etiam adversarius propter inimicitias, quas cum actore gerere præsumitur, non est audiendus. Igitur priusquam de eo crimine agatur, reformanda est possessio, quæ erepta est actori malo more, malo exemplo.

AD CAP. *Conquerent.* VII.

JUs commune est, quod proponitur, ut & in ceteris fere omnibus in hoc cap. ut si quis clericum sibi subditum Archiepiscopus injuriose spoliaverit suo beneficio, quamprimum restituat possessionem cum fructibus, quos Archiepiscopus percepit, vel clericus ipse percipere potuit si ei possidere licuisset, ex eo die, quo spoliatus est, ex *l. 4. C. unde vi, cap. 11. inf. h. t.* Deinde si Archiepiscopus præscriptione temporis contendat per se, vel per procuratorem suum beneficium illud sibi quæsitum esse, ut de eo jure secunda actione experiatur coram judicibus a Pontifice delegatis. Ergo etiam adversus superiorem, qui quem injuriose deturbavit possessione sua, competit interdictum reciperandæ possessionis. Et hoc solum est, quod proponitur in *hoc c. 7.*

AD CAP. *Ex transmissa.* VIII. & CAP. *Ex conquestione* X.

DOcet c. 8. etiam ad instar interdicti uxorem temere deserentem, consortioque sui, & consuetudine privantem maritum suum, ei restituendam esse, nec repelli maritum agentem hac de re, ut sibi uxor reddatur, ut ad se redeat uxor, non repelli, inquam, maritum exceptione malæ tractationis, si modo offerat cautionem deinceps de ea tractanda bene & liberaliter, ut *c. 1. ut lit. non contest. & c. 13. in fi. inf. hoc t.* Exceptionem malæ tractationis dico, sicut Rhetores, maxime Quintilianus, actionem malæ tractationis, cui respondet in jure *actio de moribus*, & *actio rei uxoriæ*. Repelli tamen maritum posse repetentem uxorem suam objectu capitalium inimicitiarum, quas cum uxore maritus gerere dicatur, puta si capitali judicio uxorem accusaverit, si caput petierit uxoris, vitam, & fortunas ejusdem. Hoc enim casu suspensa cognitione restitutionis, mulier est sequestro deponenda apud notæ auctoritatis & verecundiæ feminam, *cap. 14. inf. de sponsal. l. 3. §. ult. de lib. exhib.* donec de causa inimicitiarum, & dissidii, & matrimonii plenius cognitum sit. Et sic e contrario uxor a viro temere dimissa, & foras exacta jure desiderat sibi restitui virum, aut se viro prius, quam quæratur de jure matrimonii, quod propter cognationem, quam inter se maritus affirmat intercedere, dicit non esse justum, ut *c. 10. & 13. inf.* Et in c. 10. quod hic explicatur, aut quod explicatum jam est, Pontifex rescindit sententiam Decani Aurelianensis, & abbatis S. Evurtii, sic est legendum in antiqua decretali, S. Evurtii, *Sainct Euvert*, rescindit, inquam, illorum sententiam, quæ denegata mulieri restitutione viri sui, de jure matrimonii pronunciarunt. Porro inscriptio hujus *cap. 8. & cap. seq.* restituenda est ex antiquis, sine quibus, cum tamen contemnantur ab omnibus, vix quisquam possit jus Pontificium bene interpretari, nec sine summa etiam cognitione juris civilis.

AD CAP. *Cum venissent*. IX.

SPecies hujus c. hæc est: Archiepiscopus Eboracensis concessit ecclesiam aliquam Canonicis & Capitulo S. Trinitatis ea lege, ut post mortem Lucii Titii cujusdam clerici, qui eam ecclesiam tenebat, pleno jure ecclesia ad Capitulum rediret, quæ concessio valet, *cap. 4. inf. de donat.* Potest scilicet, ut hoc exponam, Archiepiscopus ecclesiam, quam alius possidet, & regit, providetque, non quidem alii privato assignare sine justa causa removendi possessoris: sed etiam si nulla subsit justa causa ejus removendi, potest eam Capitulo, vel Collegio cuidam Deo dedicato assignare, hac lege tamen, ut non nisi post mortem possessoris ejus Ecclesiæ com-

eorum modis Capitulum fruatur: sed etiam potest hanc legem addere, ut interim possessor ecclesiæ præstet Capitulo quotannis certam pensionem, canonem certum de reditu ejusdem ecclesiæ; quo tamen genere præstationis videtur Archiepiscopus non posse onerare possessorem, ut patet ex *cap. prohibemus, infr. de censib.* Verum ponendum est omnino id Archiepiscopum non nisi jure fecisse, forte consentiente possessore, qui Capitulo favebat non minus quam Archiepiscopus: quod nisi ita esset, etiam credibile est id Romanum Pontificem, ut fecit, confirmaturum non fuisse. Ergo cum hæc lex dicta esset, ut Lucius Titius Canonicis, & capitulo quotannis persolveret pensionem certam, Canonici eam perceperunt quamdiu vixit Lucius Titius, utique auctore Archiepiscopo. Post obitum vero Lucii Titii Canonici per se venerunt in possessionem supradictæ ecclesiæ, sine nova auctoritate Archiepiscopi. Quæritur an vitiosa possessio sit, sicut dicitur in *l. fundi, in princip. de adquir. possess.* vitiosam rei emptæ possessionem esse, si per se emptor in eam venerit, non inductus a venditore, *ut in c. pastoralis, inf. de privileg.* vitiosam esse possessionem, si religiosi, quibus hoc concessum erat, ut mortuis possessoribus, vel rectoribus (*les Curez*) ecclesiarum suarum, pertinentium ad suum monasterium, eas ecclesias in suos usus converterent: si, inquam, ii religiosi in eam possessionem per se ingressi sint sine auctoritate Episcopi vitiosa possessio est, nec illa concessio sufficit, aut excusat illos a vitio. At in specie proposita Pontifex respondit, vitiosam non esse possessionem Canonicorum, optima ratione, quia jam ante per Lucium Titium Canonici ecclesiam supradictam possedisse intelliguntur: quandoquidem Lucius Titius eam tenebat canonicorum, sive Capituli nomine: & ut jure civili proditum est, is rem vel jus possidet, cujus nomine possidetur, *l. quod meo, in princ. de acquir. poss.* hujusque rei argumentum præbere annuam pensionem, quam Lucius Titius Canonicis, quasi dominis suis inferebat. Præstatio pensionis argumentum est traditæ possessionis. Itaque non jure fecisse Archiepiscopum, qui possessionem Canonicorum perturbavit pervasis frugibus, & aliis bonis ecclesiæ, quæ Lucius Titius moriens reliquerat, & consequenter restituendos esse Canonicos possessioni suæ, antequam de jure, & quasi proprietate ipsius ecclesiæ quæratur, quæ est principalis quæstio. Antiqua Decretalis ponit Canonicos, cum timerent vexationem, & calumniam Archiepiscopi, cum timerent potentiam Archiepiscopi, appellasse ad Romanum Pontificem, antequam Archiepisc. quidam invasisset; quod valde notandum est. Nam ex eo intelligitur hoc jure tantum abesse, ut non possit appellari a sententia interlocutoria, vel alio quocunque gravamine, *c. super eo, inf. de appell. c. 1. eod. t. in 6. ca. 2. de dol. & contum. in 6.* contra quam ferat jus civile, quo jure non potest appellari nisi a definitiva sententia, exceptis certis casibus, *l. pen. C. quor. app. non recip.* tantum, inquam, abest, ut jure pontificio non liceat appellare a sententia interlocutoria, & quocunque gravamine, ut & hoc jure appellare liceat a gravamine, quod veremur, nondum sustinemus, quod confirmat *c. 2. de conjug. serv. in prima collectione.*

AD CAP. *Gravis*. XI.

EX hoc c. intelligimus, in interdicto unde vi venire non tantum restitutionem possessionis ecclesiæ vi ereptæ: sed etiam mobilium rerum, quæ ibi erant, ut *l. 1. §. quod autem, de vi & vi arm.* venire etiam omne damnum, quod sensit actor ob hoc, quod vi dejectus est: omnem utilitatem, quæ ob eam rem actori abest, omne id, quod actoris interest, *d. l. 1. §. qui vi dejectus, & §. non solum.* Venire etiam fructus non tantum quibus prædo fruitus est, vel frui potuit, ut *l. domum, C. de rei vindic.* sed etiam fructus, quibus actor frui potuit, si ei licuisset possidere, ut *l. 4. C. unde vi, l. si navis, §. ult. de rei vind. l. ait prætor §. per hanc, quæ in fraud. cred. l. si ea res de act. empt.* Species ad quam pertinet hoc c. fuit de Archiepiscopo, ut constat ex antiqua Decretali, non ut hic vulgo legitur, de Archidiacono, qui vim fecerat monasterio Dolensi: denique pro Archidiacono, legendum in hoc *cap. Archiepiscopo.*

AD CAP. *Olim causam*. XII.

CErtum est, vim vi repelli, vim vi vinci, & virtute audaciam opprimi posse: hoc omnes leges omniaque jura permittunt, *l. scientiam, §. qui cum aliter, ad leg. Aquil.* si modo id fiat confestim, non ex intervallo, *l. 3. §. eum igitur, de vi & vi arm.* quod & articulus, mox demonstrat in *l. 12. §. 1. de eo quod met. caus.* Mox autem, sive confestim fieri videtur, ut ex *hoc c.* constat, ex quo hoc præcipue notandum est, cum hoc sit valde singulare, non tantum, quod fit statim in ipso articulo vis illatæ ejus propulsandæ causa, sed etiam quod fit statim atque certiores facti sumus vi aut clam rei nostræ possessionem occupatam esse, quod contingit in specie hujus c. quæ est hujusmodi: Quidam Episcopus Terdonensis, qui est in Lombardia, exorto in Liguria, in Lombardia ordine fratrum Humiliatorum, sic appellantur aut seipsos appellant, quos semimonachos Raphael Volaterranus vocat Anthropol. 21. & confirmatum hunc ordinem fuisse scribit ab Innocentio III. quod satis patet ex hoc cap. quod est Innocentii III. postea reprobatus fuit a Lucio III. *c. ult. de hæret. in prima Collectione*: quod is ordo omne genus jurisjurandi abhorreat, quam sententiam tamen postea mutarunt, & ita restituti sunt a Clemente IV. ut hic glossa refert recte. Episcopus Terdonensis, inquam, novo huic ordini, forte nihil minus quam Humiliatorum (hypocritas quidam definit recte eos, qui se nequiter humiliant) prædia quædam dedit redempta a feudatariis ecclesiæ Terdonensis, ut in eis scilicet Humiliati hospitale, & oratorium ædificarent: retinuit sibi Episcopus eorum prædiorum dominium & possessionem, usum tantum & fructum Humiliatis reliquit, quos cum ordo Templariorum, de quo dictum est *c. 16. sup. de judic.* spoliasset eorum prædiorum possessione sine consensu Terdonensis Episcopi, primum Pontifex permittit, ut statim atque id intellexerit Episcopus, & Canonici Terdonenses procul inde Templarios submoveant, vim vi repellentes, ut ait, deinde adversus eos secundum ordinem juris, si quid juris scilicet Templarii in eis prædiis se habere putent, de eo experiantur, & omnino, ut non ante de jure agatur, quæ principalis quæstio est, cum spoliatis: quam spoliati pristinam possessionem receperint, vel per se, vim vi repellentes, vel per judicem.

AD CAP. *Literas tuas*. XIII.

HOc c. est de uxore, quæ temere discesserat a viro, sine venia ecclesiæ, hoc amictu, hoc prætextu, quod ei esset conjuncta quarto cognationis gradu, qua de re cum maritus temere repudiatus ab uxore ageret veluti restitutorio interdicto, inter cetera mulier excepit, habere in manu paratas cognationis proximæ probationes: non esse conjiciendam scientem se, sciente animo suo in periculum incesti, quod plane incurreret si restitueretur viro, & cum eo rem haberet. Quæritur an hac exceptione rejecta in sequens judicium de jure matrimonii, prius mulier restituenda sit viro? Et quibusdam videbatur potiorem esse restitutionem viri omni alia quæstione, ex *c. 10. sup.* Contra vero aliis quibusdam, differendam esse causam restitutionis quoad cognitum esset de causa cognationis, *arg. cap. 1. sup. de ord. cognit.* ubi ostenditur differri quæstionem de matrimonii jure, quoad cognitum sit de jure cognationis, videlicet muliere agente petitorio judicio, & marito opponente cognationem, quæ oppositio præjudicialis est. Est enim illud cap. 1. ut ibi docuimus, & in hoc c. Pontifex declarat, de petitorio judicio, quo prior mulier egit, non de

de possessorio, id est, de uxore sibi vindicante virum, cum quo nondum fuerat, non de uxore ducta in domum viri, & postea repudiata. Itaque ex diametro certe illud cap. 1. non distat ab eorum sententia, qui restitutionem viri differri non oportere censebant. Verum contrariæ sententiæ adserendæ, quæ differri restitutionem vult, nec confestim adjudicari in casu proposito, potest addi non esse hoc novum, cum & alii plerique sint casus, quibus differenda restitutio est; ut puta si capitales inimicitiæ ad extremam perniciem spectantes intercedant, *cap. 8. sup.* vel si vir, qui de restitutione uxoris agit, non offerat securitatem, *ἀσφάλειαν*, ut Græci loquuntur, id est, cautionem de ea retinenda, & tractanda humaniter, ut in fine hujus cap. vel si mulier posteaquam temere divertit a viro, adulterio se commaculaverit, *cap. 4. inf. de divort.* Fuit & tertia opinio ercifcundorum, sic vocantur a Servio mediæ sententiæ auctores mediam secantes viam, qui rem dividunt, discinduntque in partes, puta distinguentium hoc modo: *Si habeat mulier in manu probationes, quibus doceat se viro conjunctam eo gradu, qui dispensabilis non est, puta gradu prohibito jure divino, can. sunt quidam 25. q. 1. tum ut ne restituatur viro, c. [illegible] inf. de divort.*, si gradu prohibito jure tantum humano, non jure Pontificio, qui certe dispensabilis & [illegible] est, cum ut confestim restituatur. At hæc vera omnia Pontifex seorsim ab his omnibus quodam modo sentiens, indistincte definit, restituendam [illegible] esse, cum hac exceptione tamen, & modo, ut si uxor probationes habeat in manu omni exceptione majores, quibus liquido comprobet exceptionem suam, puta conjunctum sibi virum esse quarto cognationis gradu, & vel maxime si conjunctum eo gradu, qui jure divino prohibitus sit, tum ita restituendam esse viro uxorem ut tamen non cum eo rem nuptialem peragat, propter periculum incesti, quoad de causa principali cognitum, & pronunciatum fuerit; ut restituatur igitur viro quoad cetera omnia, non quoad rem, si modo, & ipsa jusjurandum calumniæ præstiterit, puta se non calumniandi, & vexandi mariti causa eam exceptionem cognationis opponere. Hoc igitur casu plena restitutio non est, quia restituitur in domum mariti, non in lectum genialem. At si probationes uxor in manu non habeat, sane plena restitutio fiet statim, & poterit per excommunicationem mulier compelli ad *τὴν ὀφειλὴν*, ut S. Paulus loquitur, viro reddendam: a qua re tamen, si conscientia eam sua deterreat, quia certo sciat se non esse uxorem justam, & incestum admissuram, si viro ea in re se præbuerit morigeram, hoc sane casu eleganter ait Pontifex, quod notandum, tum in hoc loco, tum in *cap. inquisitioni, inf. de sentent. excom.* pluris mulieri conscientiam suam, quam excommunicationem Episcopi esse debere, a qua etiam facile absolvetur, probatis quandoque causis injusti matrimonii; obediendum scilicet Deo, & monenti conscientiæ nostræ potius esse, quam hominibus. Hæc controversia agitata fuit apud Archidiaconum istius civitatis, Archidiaconum Bituricensem absente Archiepiscopo, quia (nec quærenda est alia ratio) Archidiaconus vicarius est Episcopi, vel Archiepiscopi in omnibus, ut ait *c. 1. sup. de offic. Archidiac.* Et Archiepiscopus Bituricensis appellatur hoc loco, non primas Aquitaniæ, vel Patriarcha, quia in ejus Primatus possessione ab antiquo erat Archiepiscopus Burdegalensis: nunc Bituricensis etiam se gerit pro Primate, nescio quo modo, cum nondum finita sit controversia de Primatu, quæ jam ante cœpit inter hosce Archiepiscopos.

AD CAP. *Ex parte*. XIV.

IN hoc c. ostenditur, interdictum restituendæ possessionis dari tantum ei, qui possidebat, vel quasi possidebat eo tempore, quo se spoliatum esse dicit, ut in *l. 1. §. interdictum autem, de vi & vi arm. & cap. 2. sup.* & ideo puellam impuberem, quæ hanc rem procurante patruo suo nupsit infanti puero, id est, nondum septenni, & in domum patris ejus deducta est, & postea pubes facta emigravit, & ab episcopo alii nubendi licentiam petiit per procuratorem, repetiitque res in domum illam illatas dotis nomine; Pontifex recte egisse ait per procuratorem de injusto, & nullo matrimonio, quamvis minor esset 25. annis: nec contra recte egisse adversarium de ea sibi restituenda, quia neque uxor ejus fuit, neque sponsa, *c. 2. 4. & 5. & pen. inf. de dispens. impub. c. 14. de sponsal.* Deductio in domum sola uxorem, vel sponsam non facit eam, quæ justam ætatem non habet, si & is, in cujus domum ducitur justam ætatem non habeat, nec ipsa postea habeat ratum, quod parvula inopsque consilii gessit.

AD CAP. *Cum ad sedem*. XV.

IN hoc cap. ostenditur, interdictum unde vi non dari nisi adversus eum, qui vi dejecit, quive, quod in æquo est, possessorem dejici mandavit, vel qui (quod etiam mandato comparatur) quod alius vi dejecit ratum habuit, ut *l. 1. §. dejecisse, & §. sed & si quod alius, de vi & vi arm.* Et ita in specie hujus cap. cum Hospitalariis, sic vocantur milites, de quibus actum est nonnihil in *cap. 16. sup. de judic.* ii sunt, qui Rhodum olim tenebant, hodie tenent Melitam. Cum, inquam, Hospitalarii milites egissent interdicto unde vi, adversus Episcopum Cumanum in Sicilia, tanquam vi dejecti de possessione certæ domus Hospitalis, & ecclesiæ suæ, probassentque se vi dejectos ab hominibus ejusdem Episcopi, & cruces, quas in ea ecclesia fixerant, quarum figura propria quædam eorum est, nempe quadruplici latere a summo paulo latior, cruces, inquam, illas ab iisdem hominibus fuisse avulsas, quæ *σταυροποιΐα*, vel *σταυροπήγιον*, ut loquuntur Novellæ, signi Salvatoris impositio argumentum certum erat possessionis supradictorum militum, cumque iidem milites vicissent, causam possessionis tenuissent apud judicem delegatum ad hanc rem a Romano Pontifice: sententiam hujus judicis delegati Pontifex merito in hoc c. rescindit, quia etsi se vi dejectos probassent ab hominibus Episcopi, non tamen probarunt id eos fecisse mandatu Episcopi, factumve eorum ratum habuisse Episcopum. Ergo non poterant in Episcopum agere interdicto unde vi, quod in personam concipitur diserte, nempe his verbis: *Unde tu illum vi dejecisti*, ut patet ex *l. 11. D. de vi & vi arm.* omnia interdicta non concipiuntur in personam, non scribuntur in personam: vi tamen ipsa, *τῇ δυνάμει*, personalia sunt, *l. 1. §. pen. de interdict.* Sed & hoc quod dicitur unde vi, in personam concipitur, unde nec in quemlibet possessorem datur rei pervasæ ab alio, nisi ab eo causam habeat, qui eam rem pervasit, cui in idem vitium successisse intelligitur, *c. pen. inf. h. t. cap. ult. part. 22.* post concilium Lateranense habitum sub Alexandro III. Hæc sunt tantum, quæ erant notatu digna in hoc cap. Nam semper omitto quasi superflua, vel inania, vel inutilia, quæ glossæ congesserunt, dum affectant nimis etiam invito auctore multa conjicere in singula capitula: ego his conditionibus non utor.

AD CAP. *Olim verbis*. XVI.

HOc c. pertinet ad reginam Legionis, & Castellæ in Hispania: nam & Ovetensis, & Zamorensis episcopatus, quorum in hoc cap. mentio fit, sunt in Hispania: & species hæc est: Ovetensis Episcopus cum magno ære alieno opprimeretur, rex Legionis, & Castellæ de suo absolutis creditoribus, & ipsum Episcopum absolvit atque liberavit: verum donec sibi Episcopus satisfaceret, id actum est, ut rex perciperet omnes reditus episcopatus, certa tantum pensitatione interim Episcopo nummaria præbita: quæ cum ei non sufficeret, Episcopus occupavit malo more partem finitimæ diœceseos, sive episcopatus Zamorensis. Qua de re cum Zamorensis

sis adversus Ovetensem experiretur interdicto restitutorio, simulac desideraret ex natura hujus interdicti fructus ex parte illa suæ diœceseos perceptos sibi restitui, *ut cap. 10. & 11. sup.* non esset autem Episcopus Ovetensis par hisce fructibus restituendis, cum non esset solvendo propter inopiam, nisi restitueretur episcopatui suo: Respondit Pontifex, & rescribit in *hoc c.* usurpata sententia illa *l. 6. de dol.* quam etiam usurpavit Arnulphus Episcopus Lexoviensis in epistola quadam ad Nicolaum monachum, *inanem esse actionem, quam inopia debitoris excludit, ἄπορον actionem*, ut ait *Nov. 97.* ideo suspendendam esse restitutionem fructuum, quoad Ovetensis episcopatum suum recepisset. Et hanc esse propriam speciem hujus cap. Enricus Cardinalis Hostiensis scriptum reliquit se didicisse ab Hispanis ipsis, quorum in patria illi episcopatus erant. Inscriptio c. ita restituenda est. *Idem Abbati & Priori de Elsec*, ut legi in veteri libro.

AD CAP. *Olim inter.* XVII.

IDem in hoc c. ostenditur, quod in *c. 2. & 14. sup.* restituendæ possessionis interdictum ei tantum competere, qui tunc cum dejiceretur, cum exspoliaretur possessione, possidebat, quia nec alius vi dejici videtur, quam qui possidet, *l. 1. §. interdictum autem, de vi & vi arm.* Et ideo cum Lutetiæ controversia esset de jure parochiæ S. Stephani de monte, quæ & hodie idem nomen retinet, inter Abbatem S. Genovefæ, & Episcopum Parisiensem, & Episcopus contra Abbatem ageret de restituenda sibi possessione ejusdem parochiæ, qua se spoliatum esse dicebat, recte responsum est; spoliatum non videri alium, quam qui possidebat: Episcopum autem illum nunquam parochiam illam possedisse. Et inane esse argumentum possessionis, quod ex interdictione sacrorum facta Parisiensi Episcopo ducebatur, qua populo ejusdem parochiæ sacris interdixerat, effeceratque, ut is populus sacris aliquandiu abstineret, quia interdictio illa sive excommunicatio possessorem parochiæ episcopum non facit: alioquin & quælibet excommunicatio non suæ parochiæ etiam injusta, & frivola Episcopum ejusdem parochiæ faceret possessorem, quod non est admittendum: nec enim est in arbitrio nostro, nobis, ut libet fingere possessionem.

AD CAP. *Penult.*

HOc c. abrogatur jure civili, quo interdictum unde vi datur tantum adversus eum, qui vim fecit, qui vi dejecit possessorem, non adversus eum, ad quem res ab alio pervasa pervenit, *l. cum a te, de vi & vi arm.* nimirum quia interdictum unde vi est scriptum in personam hoc modo: *Unde tu illum vi dejecisti*: ut docui *c. 15.* Verum ex sententia hujus *cap. & c. ult. partis 22.* post concilium Lateranense Alexandri III. etiam in eum datur interdictum unde vi, ad quem non ignarum vitii res ea pervenit, cujus possessione alius possessorem vi dejecerat. Hoc interdictum jure quidem civili datur etiam in heredem prædonis, *l. 1. §. ult. l. 2. de vi & vi arm.* Sed non etiam in emptorem, vel donatarium, ad quem res transit, non jus universum, de quo in hoc c. agitur: & ex eo tamen etiam in eum interdictum datur, si sciens prædoni in rem ipsam vi pervasam successerit. Alia est jure civili conditio heredis, qui est universalis successor: alia conditio singularis successoris: heres succedit in omne vitium defuncti, *l. cum heres, de div. & tempor. præscript. l. pen. C. de acquir. poss. Vitia*, inquit, *possessionis a majoribus contracta perdurant, & culpa auctoris sui possessorem comitatur.* Verum ea sententia non est aptanda ad quemlibet successorem, sed ad heredem tantum, vel bonorum possessorem, quod & verbum, *majoribus*, demonstrat: majores enim proprie sunt, qui olim nobis fuerunt, nunc non sunt, defuncti scilicet, quibus nos heredes extitimus, vel honorarii successores, qui & veluti heredes sunt. Et duxit proculdubio ex illa lege D. Ambrosius, quod ait, *facto auctoris damnari successionem heredis, can. cit. 1. q. 1.* Emptor autem jure civili non succedit in vitium venditoris, nec alius quisquam successor singularis: at ex hoc c. ut dixi, malæ fidei emptor etiam in vitium venditoris succedit. Denique nihil refert abstulerit, quis rem per vim, an retinuerit sciens prudensque per vim ablatam ab alio. Et hoc casu igitur, mala fides, id est, conscientia deprædationis pro deprædatione est. Male quidam Constitutionem hujus c. existimant non pertinere ad interdictum unde vi, quod constat esse annuum: sed potius ad beneficium proditum in *can. redintegranda 3. q. 1.* quod quidem beneficium est perpetuum, id est, perpetuo competit. Quod si ita est, sequitur nullam hac in re esse differentiam inter jus civile, & jus Pontificium, cum tamen hic dicatur aperte hanc constitutionem esse contrariam rigori juris civilis. Præterea ille *can. redintegranda* nihil novi inducit, sed hoc tantum vult, quod etiam jure civili locum obtinet, ut etsi interdictum unde vi sit annale, tamen rerum vi ablatarum, quæ extant, ut sit persecutio perpetua, *l. pen. de interdict. l. itaque, in fin. de dolo.*

AD CAP. *Ultimum.*

DE bello, quod diu inter se gesserunt Pisani, & Lucenses in Etruria est hoc cap. Lucenses, non, ut hic loquitur, Lucani. Nam Lucani sunt in regno Neapolitano, in Campania, non in Etruria. Pisanis scilicet Lucam sibi vindicantibus ex dono Henrici Imperatoris, cui obtigerat ea civitas jure commissi per causam rebellionis. De hoc, inquam, bello fit mentio in hoc c. quæ frequens est apud Blondum, Platinam, & Volaterranum, & alios Historicos. Ideo autem fit de eo mentio in hoc cap. quod in illo bello vastatis & invasis Lucensium villis & castellis, quod & pariter in Pisanos Lucenses exercuerant: Pisani occupaverant quædam castra Episcopi Lucensis, quæ bello finito Episcopus ipse sibi restitui postulabat. Bellum fuit hostile, non civile. Quæ rapta sunt bello civili, quod notandum, si extant & cognoscuntur a dominis, qui bello civili se non immiscuerunt, utique eis restituenda sunt, *l. un.* quæ est expressa in hanc rem, *C. Th. de infirm. quæ temp. tyran.* De his autem, quæ hostes sibi invicem eripuerunt valde placet, quod Probus ait, scribens de bello civili adversus Lepidum, licet male ea capta sint, jure tamen eorum repetitionem non esse, quia civitate jam sedata & composita, & re labefactata expediret Reipub. quasi ægræ, & sauciæ, requiescere quomodocunque ne vulnera curatione ipsa rescindantur. Eodem vero modo dicimus, erepta hostili bello eis, qui in ejus belli societatem non venerant, licet ejusdem nationis fuerint, restituenda esse, & in specie hujus cap. Episcopum Lucensem apud Romanum Pontificem, jure videri hoc desiderasse, ut Pisani ea sibi castra restituerent plenissime cum fructibus & reditibus omnibus. Quam in rem etiam cum Pontifex delegasset subdiaconum quendam ecclesiæ Romanæ, nimirum ut ejus interventu Pisani plenissime restituerent quæcunque certum erat Episcopum Lucensem invasionis tempore possedisse, de ceteris vero, quæ eum possedisse non liquebat, ut a Pisanis exigeret cautionem judicio sisti in urbe Roma, in curia Romana: atque ita re confecta, ut Pisanos absolveret a sententia interdicti, vel excommunicationis in eos emissa a Romano Pontifice. Subdiaconus autem exegit quidem supradictam cautionem, sed non curavit etiam Episcopo restitui castra, quæ constabat Episcopum eo tempore possedisse, nec fructus eorum, census, pensiones, reditus, quos affictus vocat in hoc cap. vulgari verbo Italorum, qui & affictare dicunt pro locare prædia sub pensione certa. Et fictum quoque eodem sensu legimus in constitutione Friderici I. de pace Constantiæ. Cum itaque subdiaconus exegisset cautionem illam, de restitutione nihil egisset, atque ita absolvisset Pisanos; id Pontifex mutat, & rescin-

rescindit in hoc cap. ob non servatum a Subdiacono finem & modum mandati, non procuratum castrorum restitutionem plenam, liberam, & vacuam. Fuit Pontifex Lucensibus potius quam Pisanis: Nam & Lucenses, ut Joan. Andreæ hic annotavit, erant Guelphi, id est, partes tuebantur ecclesiæ. Pisani autem partes imperii, Gibellini dicebantur. Ortæ sunt hæ duæ factiones atrocissimo illo bello, quod inter se gesserunt Fridericus II. & Gregorius IX. auctor hujus c. & vigent adhuc in Italia. Appellationem earum, qui rectius sentire videntur, deducunt ex duabus potentissimis familiis Germanorum, quarum una duxit exercitum Imperatoris adversus Pontificem, altera Pontificis adversus Imperatorem. Scripsit singularem librum hac de re Bartolus, quem adire licet cuique cupienti nosse commenta in hanc rem de Guelphis & Gibellinis.

AD TITULUM XIV.

De dolo, & contumacia.

AD CAP. I.

ADDITUR in antiquis collectionibus decretalium epistolarum, *de dolo, & contumacia alterius partis punienda: alterius partis*, id est, actoris, vel rei. Recte. Capitulum 1. pertinet ad interdictum *ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est*, vel ad actionem in factum ex causa ejusdem interdicti, quo, quave tenetur is, cujus dolo malo factum est, ne creditor missus in possessionem bonorum absentis, vel latitantis debitoris rei servandæ causa ea bona possideret. Hoc interdictum est annuum, ut & hoc c. significatur, & *l. 1. §. ult. ne vis fiat ei, qui in poss.* Ceterum ab eo interdicto, ejusve interdicti pœna (est enim pœnale) reus absolvitur, qui prohibuit creditorem venientem in possessionem, si sub finem anni creditori offerat cautionem judicio sisti, videlicet si reus fuerit ecclesiastica persona, & causa quoque ecclesiastica, negotium ecclesiasticum: quod est ex singulari beneficio hujus cap. longe enim alia conditio est privatorum, alia clericorum. Dolus privati, qui missum in possessionem possidere passus non est, coercetur, etiamsi sub finem anni offerat cautionem judicio sisti. Pœnitentia enim nocens esse non desinit, *l. qui ea mente, de furt. l. pen. vi bon. rapt.* beneficio tamen cautionis possessionem a creditore vacuam facit, *l. pen. §. ult. C. de præscript. 30. ann. c. ult. sup. ut lit. non contest.* Mitius vero agitur cum clericis, ut & in specie *cap. 2.* Nam & in proposita specie clericus, qui sub finem anni offert cautionem judicio sisti, etiam non tenetur pœnali interdicto, *ne vis fiat ei, qui in possessionem, &c.* Dolus clerici agnoscentis bonam fidem, ante exitum anni non coercetur. Porro ut huic interdicto locus sit, omnimodo dolus malus exigitur hoc loco, ut & in edicto prætoris, & *l. 1. §. si quis ideo, ne vis fiat ei, qui in poss.* Unde & in *d. l. 1. §. sed sive rei*, rectius vulgo ita legitur, *sive dominus, sive alter prohibuerit, sive dominus, sive alter*, veluti tutor, aut curator, aut procurator prohibuerit missum in possessionem custodiæ causa: male in Florentinis, ut etiam in Basilicis, *sive dolo, sive alter prohibuerit*, quoniam omnino necesse est, ut per dolum, & malitiam malam prohibuerit.

AD CAP. II.

HOc cap. est de contumacia reorum, qui evocati edictis solemnibus judicio non adfuerunt, vel qui ubi adfuerunt, & litem contestati sunt semel, postea judicium deserunt; & quod dicitur *eremodicium* contrahunt: nempe ut actor ex ordine juris hoc casu, vel mittatur in possessionem petitæ rei, si egerit judicio in rem, vel in possessionem bonorum omnium debitoris rei servandæ causa pro quantitate debiti, si egerit in personam, ut docuimus supra *c. 3. & ult. ut lit. non contest.* aut si reus contumax clericus sit, & hoc ita judici videatur, rei petitæ sequestretur possessio in medium. Et ita in specie hujus *cap. 2.* cum lis esset inter monachos quosdam, & canonicos de possessione, & jure quarundam ecclesiarum, jussu delegatorum judicum fuit possessio earum ecclesiarum sequestrata propter contumaciam Canonicorum quoad de jure earum judicatum esset: cui sententiæ judicium delegatorum nihil obesse ait posterius rescriptum, quod a Pontifice Romano Canonici impetraverant, quo ejus rei disceptatio delegabatur aliis, quia, ut docet, per obreptionem κατὰ συναρπαγὴν impetratum erat. Quod probat hoc modo: *non fiebat in posteriori rescripto mentio prioris rescripti*, id est, mentio prioris mandati delegationis: itaque non potuit posterius priori abrogare, vel derogare: non fiebat etiam specialiter ulla mentio ecclesiarum, de quibus agebatur, sed generaliter tantum, & perfusorie his verbis: *Super quibusdam ecclesiis.* Perfusorius sermo argumentum est doli mali, *l. qui libertatis, §. ult. de evict. l. quæro, de action. emp.* quem quidem dolum & in hac specie ita Pontifex coercet, ut Canonicos, qui eum dedolarunt, jubeat monachis expensas litis eo nomine factas, & viatica rependere, quod subreptitia, vel obreptitia rescripta nullius momenti sint. Subreptitia Imperatoribus suis noxia, & detrimentosa sunt: quod præcipue notandum est ex hoc cap. quasi singulare. Est mitior illa ratio coercendæ contumaciæ clericorum per sequestrationem possessionis in personam tertiam, possessionis, qua de agitur arbitrio judicis, hac lege dicta sequestro, ut victori rem, possessionemque restituat cum fructibus, quos interim percepit.

AD CAP. *Causam.* III.

HOc *cap.* conjungendum est cum *c. 4. & 7. inf. qui fil. sint leg. & cap. 17. sup. de offic. deleg.* ex quibus etiam hujus *cap. 3.* inscriptio restituenda est. Est autem hoc *cap. 3.* de coercenda contumacia actorum, non reorum. Lis erat in Anglia de hereditate Primi inter Secundum fratrem Primi, & nepotem ejusdem Primi ex filia sua Agatha, quam Secundus dicebat adulterio fuisse quæsitam, ac proinde negabat filiam fuisse legitimam. Nepos agebat interdicto unde vi quasi a Secundo, quod etiam ponendum est, vi dejectus de possessione eorum bonorum: agebat etiam petitione hereditatis, & judices acceperat datos in hanc rem omnem a Romano Pontifice. Verum postea hic nepos cum judicio abesset, nec legitime evocatus judicibus delegatis fieret obsequens; hoc *cap.* definitur, ut appelletur procurator ejus, si quem reliquerit, vel si neminem reliquerit, aut si is, quem reliquit, evocatus venire contempserit, ad domum nepotis programmata affigantur, quibus iterum evocetur quasi ex abundanti. Ad domum, inquam, ut in *cap. ult. t. seq. l. si in, §. recepta, ad leg. Jul. de adult. l. 5. §. 1. quod vi aut clam, l. 2. C. de non numer. except. l. 1. C. Th. si cert. pet. de chirogr. & Nov. 1. Theodosii, de instsor.* Atque ita judicibus delegatis, ut liceat testes recipere, etiamsi nondum lis contestata fuerit, productos ex parte adversa; & ultimam ferre sententiam, videlicet post annum, si actor in eadem contumacia annum perseveraverit, ut Nov. 112. continetur. Et quod alias dixi, quodque hic Bernardus attingit, distat valde reus ab actore: Nam si reus ante litem contestatam dolo malo, & per contumaciam judicio absit, non continuo sunt recipiendi testes, non continuo proferenda sententia definitiva: quandoquidem satis debet esse actori si mittatur in possessionem bonorum, quæ in petitionem deducta sunt, vel quæ in rei dominio sunt, ut in *cap. ult. sup. ut lite non contest. cap. ult. tit. seq.* Major & fœdior est contumacia actoris, qui litem fecit, quam rei, cujus proprium est fugere, & subterfugere, quod & Novella 112. notat.

AD

AD CAP. *Prout nobis*. IV.

HOc cap. est *de contumacia reorum*. Cum esset controversia de quibusdam decimis inter aliquos, & reus aliquandiu contumaciter abfuisset: Deinde jurejurando interposito cavisset judicio sisti ad diem certum, & eo die tamen, cum venisset, noluisset respondere actori hoc obtentu, quod advocatum non haberet, nec posset invenire: hoc loco definit, hunc obtentum, seu amictum eum non excusare a contumacia. Et est hanc in rem hic locus valde singularis, qui etiam quasi insignis quibusdam libris in ipsa rubrica annotatus est hoc modo: *De dolo, & contumacia alterius partis punienda, & de advocato non exspectando*. Verum adhuc veluti ex abundanti censet Pontifex ad convincendam, ut ait, rei malitiam, πρὸς τὸ νικῆσαι τὴν αὐτοῦ πονηρίαν, ut ait Novella 115. ex qua id Pontifex sumpsit: censet, inquam, adhuc semel evocari in judicium, tum deinde, sive edicto audiens fuerit, sive non, sententiam definitivam pronuntiari, quia scilicet, quod notandum, in hanc contumaciam inciderat post litem contestatam: vel etiam si judices jurent sibi non liquere, præsenti decimarum quasi possessionem adjudicari debere, salva & integra manente quæstione proprietatis, ut *l. 8. C. quom. & quando jud.*

AD CAP. *Finem*. V.

SEntentia hujus cap. hæc est: Si actori reus opposuerit exceptionem initio litis contestandæ, exceptionem peremptoriam, vel dilatoriam: primæ partes sunt actoris, ut probet intentionem suam, si de ea reus non confiteatur, deinde reus exceptionem suam. Sic probatio elidet probationem, *l. si quidem, C. de except. l. emptor, C. de præscrip. long. temp. l. exceptionem, C. de probat.* Et reo quidem ad exceptionem probandam a judice certa tempora præscribi solent, intra quæ si non id, quod in exceptionem deduxit, probaverit, ab eo die, quo huic rei implendæ induciæ datæ ei sunt, vel ἀνακωχαί, ut vocantur, agnoscere debet expensas litis legitimas & moderatas, quas interim fecerit actor: præsumitur enim moram quæsiisse judicio potius, quam sincera fide exceptionem opposuisse: vel si expensis solvendis par non sit reus, extraordinaria ei irrogatur pœna corporalis arbitrio judicis, quod falsam exceptionem in judicium deduxerit. Calumniari est falsam exceptionem, vel petitionem instituere. Peremptoria exceptio significatur in hoc cap. his verbis, *ad impediendum processum*. Dilatoria his: *ad differendum*. Peremptoria enim exceptio est, quæ litem perimit, vel impedit, ne ulterius procedat, veluti exceptio doli mali, exceptio rei judicatæ. Dilatoria est, quæ differt, suspenditque negotium, ut exceptio procuratoria, quod procurator datus in litem non sit legitime institutus: vel exceptio fori, vel exceptio pacti temporalis, puta ne intra quinquennium petatur. Dilatoria negotium vulnerat, ut loquuntur, peremptoria interficit. Præterea dilatoria plerumque opponitur in ipso tempore litis contestatæ, *l. exceptionem, Cod. de probat. l. pen. & ult. C. de except.* in ipso limine quæstionis, ut Symmachus ait in 1. *epistola*, loquens de procuratoria exceptione, de qua & idem proponitur nominatim in *l. ita demum, & l. licet, C. de procurat.* Exceptio autem peremptoria potest opponi etiam post litem contestatam, immo & quandoque post rem judicatam si appellatum sit, *l. 4. & 8. Cod. de except. l. 2. sentent. rescind. non poss.* Ergo ex sententia hujus cap. sive initio litis contestandæ, sive post opposita fuerit exceptio, quam reus probare nequiverit intra tempus a judice præscriptum, quasi calumniator, necessum est, ut damnum expensarum actori resarciat, vel pecunia, vel pœna depensa. Expensarum modicarum scilicet, quæ in judiciis fieri solent: *ad moderatas*, inquit, *expensas*, ut in *c. 1. in fin. inf. de sequestr. poss. ad expensas legitimas, cap. seq. in fi. ad expensas necessarias, c. 3. in fin. tit. seq.* Nam si actor, verbi gratia, immodica honoraria præbuerit advocatis, vel si sportularum nomine plus dederit viatoribus, quam opertet, id est, supra modum legibus comprehensum, has sane profusiones reo imputare non potest, sicut nec domino procurator alias, quam legitimas, necessarias, & probabiles, *l. 31. §. ult. de negot. gest. l. qui mutuam, §. ult. mand.* Quare & huic rei judex solet modum, & taxationem imponere, nec damnare in expensas, quas ultro fecit adversarius, qui causam tenuit, vel quas fecisse juravit, sed quas in judiciis facere moris est, *V. properandum, & l. seq. Cod. de judic. cap. 1. de except. lib. 6.* Quarum & ipsarum recte Speculator, & alii Doctores censent nullam esse rationem habendam, si forte victori per gratiam remissæ fuerint, ut fit plerumque.

AD CAP. *Cum dilecti*. VI.

QUidam cum fuisset electus Episcopus Leodiensis a majore parte Capituli, sanior forte pars, quæ in eum non consenserat, eam electionem impugnabat, tanquam electo homine indigno, & cooperto multis sceleribus: ac re omni perlata ad Romanum Pontificem: cum electus edicto peremptorio evocatus non venisset, neque procuratorem ullum misisset, qui suo nomine responderet adversariis, sed nuntium tantum, qui excusaret absentiam suam, cum tamen præsentia ejus omnino non desideraretur, & sufficeret ad litem procuratoris institutio. Cum, inquam, non venisset ad judices, quos hujus rei disceptatores Pontifex Romanus elegerat, quantumvis licet evocatus edicto peremptorio condicta die certa, qua judicio sisteret se, puta Dominica, ut ait in h. cap. *Ego sum pastor bonus, quæ est secunda post celebrationem Pascha*. Cum, inquam, ille electus Episcopus Leodiensis non venisset, aut procuratorem non misisset ad diem condictam, neque post diem diu exspectatus ob eam rem; in hoc cap. judicatur esse contumax, & sumptuum ex altera parte legitime factorum damno subjicitur. Nam cui dies ad veniendum datur, sive condicitur, is, etiamsi habuerit justam causam non veniendi, ad eum ipsum diem, tamen finita illa causa ad diem si non venerit, nulla se excusatione tueri potest. Continet enim, ut hic eleganter proponitur ex *l. Celsus, de recep. arbit.* condictio diei duo præcepta, unum purum, ut judicio adsit, alterum in diem, ut judicio adsit in diem illum. Igitur si vel alterius præcepto non paruerit, in contumaciæ pœnam incurrit. Potest una eademque obligatio & pura esse, vel conditionalis, & in diem, *l. 8. de verb. obligat.* sic & conditio, sive citatio una, eademque. Et observa in hac specie, quod antiqua Decretalis perspicue demonstrat, citatum fuisse illum electum Episcopum auctoritate Romani Pontificis per nuntium, quem ipse miserat ad Romanum Pontificem, cum & is scilicet esset ecclesiastici ordinis, injungente nimirum ei Romano Pontifice *viva voce*, ut diceret, cum reverteretur ad dominum suum, ut ei diceret, quo se sisteret in curia Romana: qui citationis modus est valde singularis. Quid non potest summa potestas? Id quoque in hoc cap. singulare est, quod a gravamine non eo tantum, quod sustinemus, sed etiam eo, quod imminet, quodque veremur, appellare licet, id quod & jam supra notavimus *tit. prox. cap. 9.*

AD CAP. *Cum olim*. VII.

HOc cap. est de episcopatu Rossensi, qui est in Hibernia sub Archiepiscopo Cassiliensi; quem episcopatum sibi delatum fuisse electione solemni Canonicorum ecclesiæ Rossensis cum Daniel quidam falso persuasisset Cœlestino III. Romano Pontifici, & nemine ei controversiam facienti ab eodem Pontifice consecratus fuisset: postea supervenere duo præcincti Monachi Franciscus & Guilelmus, quorum uterque asserebat, se electum

electum fuisse episcopum Rossensem. Quapropter ejus rei disceptatione delegata Armachano, & Cassiliensi Archiepiscopis (quatuor sunt Episcopi in Hibernia, Armachanus, Dublinensis, Cassiliensis, Tuamensis) cum tribus edictis ad se Danielem evocassent, is nullis adfuit unquam: qua contumacia perciti illi duo Archiepiscopi cœperunt de omni causa illo absente cognoscere, & deprehenderunt, neque Danielem illum, neque Guilielmum unquam fuisse electos, sed Franciscum solum, non cleri tantum, sed & pupilli judicio, ut olim penes populum constat Episcoporum electionem fuisse, *can. sacrorum 63. dist. c. querelam, sup. de elect.* atque etiam judicio regis Cortaciæ (sic legendum) Ut Anglia olim, sic Hibernia habuit multos regulos, & Hibernia in his regulum Cortaciæ, quæ una est ex quatuor nobilibus provinciis Hiberniæ, ac in ea Cassilia, & Rossia, de cujus ecclesia agitur, *ut Richardus Slannivestus docet libro primo de rebus in Hibernia gestis*, qui in ea historia conscribenda potuisset nonnihil juvari hac Decretali, si eam cognovisset: Porro id, quod ante dixi, cum judices delegati ita se habere deprehendissent, explosis *ceteris*, Francisci electionem confirmavere. Quo genere etsi res omnis finita videretur, tamen ad pervincendam contumaciam & malitiam Danielis, ut *cap. 4. & seq. supra*, benigne adhuc censet Pontifex Danieli copiam defensionis faciendam esse intra tres menses, si rem defendere & judicio adesse velit: vel si nolit, & latitare perseveret, adhuc annum expectandum esse ex benignitate tantum & benevolentia: post quam quidem temporum præscriptionem, si in eadem contumacia Daniel permanserit, tum decernit pontifex, ut Franciscus omnino Episcopus consecretur. Annum vero illum numerari vult ex illo die, ex quo, ut hic narratur, Daniel accessit ad Pontificem Romanum questum injuriarum sibi factarum nomine a rege Cortaciæ, & Diacono Rossensi, & Francisco supradicto post Francisci confirmationem. Quam querimoniam Pontifex pro appellatione accipit statuens ad se appellari non verbo tantum, si quis dicat appello, *l. 2. de appell.* sed etiam facto, ut puta, si quis ad se questum veniat de gravamine, molestia, & injuria aliqua, ut *c. dilecti 52. inf. de appell.*

AD CAP. *Veritatis*. VIII.

EST hoc cap. de Curiensi Episcopo in Germania, quem Canonici apud Pontificem Romanum reum postulabant alienationis & dilapidationis rerum Ecclesiæ, & insuper homicidii atque incestus, & criminum aliorum hujusmodi, quæ sine offensa Romani pontificis supprimere non potuerunt, ut *can. quapropter 2. quæst. 7.* quam in rem datis judicibus, cum ad eos evocatus Episcopus Curiensis venire contempsisset per summam superbiam, ab eis auctore Romano Pontifice, officio & beneficio omni suspensus, non exutus fuit. Postea vero datis aliis judicibus Curiensis Episc. timens majorem animadversionem, in judicium venit, neque tamen cum Canonicis litem contestari voluit: fretus, ut ait, frivolis quibusdam excusationibus. Quamobrem etiam illius suspensio confirmata est. Tertio autem loco velut ex abundanti ad pervincendam ejus malitiam malam cum dari essent alii judices, qui de objectis criminib. cognoscerent, nec ille rursus legitime evocatus in judicio stetisset per se, vel per procuratorem: judices protulerunt in eum sententiam excommunicationis hoc fulmine plerunque percuti contumaces solent, *cap. 1. 2. 3. & c. ult. §. ult. supr. ut lit. non contest.* Ac præterea iidem judices testes receperunt prolatos in eundem Episcopum. Qua re ita transacta cum nemo pro Episcopo verba fecerет, & absentiam excusaret, quin etiam argueretur Episcopus in ipso reatu sacra fecisse, quod excommunicato non licet, *can. si quis presbyter 11. quæst. 3.* Ideo etiam Pontifex censet eum abdicandum omni honore sacerdotali, & Episcopatus sede suprema in perpetuum, sine spe restitutionis. Et hic est unus casus, quo contra regulam supradictam tit. 6. testes recipiuntur, & sententia definitiva fertur lite nondum contestata, videlicet cum agitur de reconciliatione, sive depositione Episcopi, sicut & cum agitur de electione Episcopi, *cap. ult. eod. tit. in 6.* eadem est ratio contrariorum, eadem ratio χειροτονίας, & ἀποχειροτονίας: eadem ratio αἱρέσεως, & καθαιρέσεως: eadem ratio electionis, & depositionis, quod & hic Joannes notat. Adde, quod & contumacia, superbia, sive absentia pertinax nimis pro confessione habetur, *can. decernimus 3. quæst. 9.*

AD CAP. *Penult.*

EX hoc capite intelligimus, actorem propter contumaciam adversarii missum in possessionem petitæ rei, vel missum in possessionem bonorum debitoris pro quantitate debiti custodiæ causa, possessorem quidem fieri, at possessorem verum non fieri nisi post annum, etiamsi interim in possessionem venire, aut adeptam retinere vi, aut dolo adversarii prohibitus vel impeditus fuerit. Quod confirmatur etiam *cap. 1. tit. sequ. & cap. 2. sup. de offic. ordin.* & memini jam me id tradere *cap. ult. sup. ut lit. non contest.* Quamdiu est in possessione vetus possessor, adversarius etiam possidet cum eo: sunt ambo in possessione: aut verius, unus in possessione, alter vero possessor: post annum vero vetus possessor dejicitur, solusque possessor constituitur actor, atque ita punitur contumacia rei.

AD CAP. *Ultim.*

CApur ultim. est de controversia primatus Aquitaniæ, *qui est encore pendu au croq*, inter Archiepiscopum Burdegalensem, & Bituricensem, & de contumacia, & tergiversatione Archiepiscopi Burdegalensis, qui in Primatus quasi possessione erat. Qua de re satis jam abundeque diximus in *cap. ult. sup. de dilationibus*.

AD TITULUM XV.

De eo, qui mittitur in possessionem rei servandæ causa.

AD CAP. I. II. & III.

HIC tit. recte jungitur proxime superiori *de dolo, & contumacia*. Namque missio in possessionem rei servandæ causa, genus unum est coercendæ contumaciæ alterius partis, *c. ult. inf. hoc tit. cap. 2. eod. tit. in 2. collectione, cap. 3. & cap. ult. ut lit. non contest. cap. 11. §. 1. de off. jud. ord. c. querelam, inf. de simon.* Unde & quod habuimus in *c. pen. sup. tit. prox.* ut qui missus est in possessionem rei servandæ causa, vel, quod idem est, custodiæ causa, ut *cap. 3. sup. ut lit. non contest. c. 3. & 4. hoc t. l. 28. D. de judic.* post annum verus solusque possessor effectus est, ut & cum eo simul adversarius possideret: post annum adversarius expellitur, & solus ipse possidet, solus possessor fit verus, vel ipso jure; ut quidam existimant, vel, quod magis est, secundo decreto judicis: maxime si interim in possessionem venire, aut in possessione esse ab adversario prohibitus sit. Et secundo, inquam, decreto, ut diserte scriptum est, ut non sit hac de re amplius dubitandum, in *cap. 2. eod. tit. in 3. collectione. Si*, inquit, *& secundo decreto se verum possessorem constitui postulaverit* (locus est valde notandus) Ita vero demum, qui missus est in possessionem ex primo decreto, post annum verus solusque possessor fit ex secundo decreto, si intra annum reus contumax cautionem non præstitit judicio sisti, vel si per eum non steterit, quo minus eam præstaret, ut *cap. 2.* quæ cautio sola potest efficere ut vacuam & liberam possessionem obtineat solus, quam & obtinuit ante: cautio, inquam, quæ oblata & reipsa præstita fuit. Nam præ-

præstandæ cautionis nuda voluntas non sufficit sine effectu, *cap. 1. hoc tit.* Actore autem vero possessore constituto post annum ex secundo decreto, non ideo perimitur principalis quæstio de proprietate sive de jure petitæ rei, vel ecclesiæ, ut in specie proposita in hoc cap. 1. cui scilicet competat ea res, vel ecclesia, actori an reo, *cap. 1. eod. tit. in 3. collect. cap. 4. in fine, sup. tit. prox.* Notandum est in specie hujus cap. primi, fuisse quæstionem de jure cujusdam ecclesiæ inter aliquos. Ergo de beneficio ecclesiastico. Quod interpretes tamen negant propter *cap. 1. eod. in 6.* quo cavetur, ut si de beneficio ecclesiastico agatur, propter contumaciam possessoris actor non mittatur in possessionem rei servandæ causa, & hoc colore hanc discordiam decretalium constitutionum sedant, quasi in hoc c. 1. fuerit de jure ecclesiæ actum, non ut de beneficio ecclesiastico, sed ut de proprietate cujuslibet rei: qui color est sine lumine. Nec potest sane sine calumnia negari, Innocentium quartum in cap. 1. sive concilium Lugdunense habitum præsidente Innocentio IV. hoc cap. abrogasse. Et vero quorsum illud concilium ita decrevisset, nisi quia retro Pontificum Constitutiones aliud decernebant: Fuit etiam quæstio de jure certæ ecclesiæ in specie c. 2. cujus in possessionem cum actores inducti fuissent propter contumaciam adversarii, ac deinde adversarius intra annum obtulisset cautionem judicio sisti, recte Pontifex jubet possessionem illi restitui integram & plenam, *qu'il aye la main levee*, ut superioribus decretis cautum est, *ut l. pen. §. pen. C. de præscript. 30. ann.* Intra annum, sic accipimus, ut est expressum in *cap. 3. hoc tit. intra annum & diem*. Duobus, aut tribus, aut sex mensibus præscriptis additur unus dies pro corollario, *l. ubi lex, de reg. jur.* & similiter mensi unico unus dies, *l. 2. C. de tempor. appell.* anno unico unus dies. Ex eod. cap. 3. intelligimus, non satis esse possessionis vacuæ obtinendæ causa, in quam missus est actor ex primo decreto, intra annum offerre cautionem judicio sisti, sed etiam actori misso in possessionem reddendas esse expensas litis necessarias, & probabiles, si quas fecerit per causam contumaciæ adversarii sui, ut *c. ult. §. in aliis, sup. ut lite non contest.* Excipitur unus casus in eodem cap. 3. si, ut ibi proponitur, legatus Romani Pontificis dederit judices, qui inter actorem & reum secundum rectam consuetudinem regionis, non secundum jus publicum judicarent, & ipsis volentibus judicare secundum jus publicum, non secundum consuetudinem contra formam mandati seu delegationem, reus appellavit ad Romanum Pontificem, nec tamen ideo minus judices delegati actorem miserunt in possessionem petitarum rerum. Hoc enim casu reus intra annum oblata cautione judicio sisti possessionem suam reciperet, etiamsi expensas interim factas nullas resarcierit actori, si modo, consuetudo illa, secundum quam ex mandatu legati rem judicari volebat, cum ratione conjuncta fuerit: alioqui si abhorruerit a ratione, & dispendium illud illum respicit.

AD CAP. *Ult.*

QUod & in cap. ult. de adversario, qui ordine edictorum peracto peregre profectus est, nullo domi procuratore legitimo relicto, nulloque existente, qui ejus defensioni se offerret, ut ex hac causa in possessionem rerum petitarum veniat actor custodiæ causa, id jam sæpius dictum est supra & explicatum: quod item de nuntiatione facienda ad absentis & contumacis domum, vel, quod idem est, ob portum, ut XII. Tab. loquuntur, in *c. 3. sup. tit. prox.* Transeamus igitur ad tit. seq.

AD TITULUM XVI.

Ut Lite pendente nihil innovetur.

LITIS nomen in hoc titulo latius accipitur, quia non tantum litem contestatam significat, sed etiam controversiam motam, *cap. 2. eod. tit. in Clement.* sicut in Senatusconsulto de petitione hereditatis, litis contestatæ mentio complectitur etiam controversiam motam. Controversia semper præcedit litem, quæ proprie non dicitur lis ante contestationem, *l. sed si & lege, §. si ante, de pet. hered.* Itemque in specie *leg. nec bona, C. de præscript. long. temp.* nihil refert, post litem contestatam, an post controversiam motam, nihil mutat. Et in quæstione etiam de re litigiosa, litigiosa dicitur res etiam post controversiam motam, & ante litem contestatam, *Novell. 112.* Quod autem hic titulus vetat, *ne quid innovetur lite pendente*, hunc sensum habet, ut omnia sint in integro, donec lis finita fuerit, puta ut possessor interim non privetur possessione, vel quasi possessione, *c. 1. & 2. hoc tit.* vel ut interim res, de qua controversia est, non alienetur, ut *c. 3. & 4.* vel ut super ea lite & controversia non impetretur jus novum, *c. 5.* quod est ultimum hujus tituli.

AD CAP. I.

HOc c. est de controversia, quæ diu fuit in Anglia inter Archiepiscopum Cantuariensem & Archiepiscopum Eboracensem, utroque sibi vindicante Primatum Angliæ, qua controversia finita, & Cantuariensi adjudicato primatu, exorta est alia controversia propter crucis antelationem, quod scilicet Eboracensi etiam superato in causa primatus, non desineret præferri crux triplicata, ut fit hodie Primatibus & Patriarchis, præsertim in comitatu Romani Pontificis, vel legati ejus, *c. antiqua, inf. de privilegiis*, quod & omnibus Archiepiscopis datur jure novissimo, *c. ult. de priv. in Clem.* nimirum ut omnibus Archiepiscopis præferatur vexillum crucis non lituus: sic vocatur baculus a summo incurvus, ut Cicero definit, qui Episcopis præfertur. Episcopis igitur lituus, Archiepiscopis vero crux trina. Id vero jus anteferendæ crucis Archiepiscopis cum diceret Eboracensis se habere ex indulgentia Honorii II. contra Cantuariensis, cui primatus Angliæ adjudicatus erat, id ei juris competere pernegabat, & hoc salutare signum præferri tantum posse Primatibus contendebat, cum nondum edita esset supradicta Clementina. Et hac quidem controversia pendente censet Pontifex, nihil esse innovandum, id est, non esse Eboracensi præripiendum jus per totam Angliam præferendæ crucis, in cujus quasi possessione eum fuisse constabat. Non esse, inquam, præripiendum, ne ex sententia quidem ulla Romani Pontificis, quam & cum sequiorem tulisset hac in causa Alexander III. non fuit ei rubori eam reformare in melius in hoc c. 1. quod & in quolibet Pontifice, & generaliter in quolibet homine non nisi laudi adscribi debet, *can. sententiam 53. quæst. 9.* Nec vero doctus unquam quisquam consilii mutationem, & sententiæ inconstantiam dixit esse, ut inquit Marcus Tullius.

AD CAP. II.

SUperioribus convenienter additur in hoc cap. 2. constante matrimonio si exoriatur controversia inter conjuges impellente conscientia de jure matrimonii, propter justum aliquod impedimentum, quod interesse resciverunt, ea pendente controversia non ideo separandos eos statim esse conjuges, aut privandos genitali congressu. Quod & in antiqua Decretali ita decrevisse refertur Alexander III. & similiter Symmachus Romanus Pontifex in *can. 18. quæst. 4. ne Prælatus, ne Episcopus, si qua accusatio adversus eum instituatur, ob id lite pendente statim deferatur, ac destituatur a clericis suis.* Ut vero submoveam, quæ interpretes huic cap. 2. objiciunt, nec expediunt bene, non obstat huic cap. *cap. tenor, inf. de sent. & re jud.* in cujus specie cum penderet lis de matrimonio priore loco contracto, quod interim factum est, posterius matrimonium dissolvitur. Nec enim id dissolvitur, aut suspenditur, de quo lis pendet, sed id, quod illa lite pendente posteriori loco factum est. Eademque est ratio *cap. veniens, inf. de regularib.* Non obstat etiam huic cap. 2. *cap. literas, sup. de rest. spol.* quo mulier, quæ temere discessit a viro sine venia ecclesiæ, si in promptu habeat probationes justi impedimenti, restituitur quidem viro, verum ea lege ne cum eo rem habeat. Ergo non restituitur ad plenum, & potest quidem, ut breve faciam, hac in causa quasi possessionis imperfecta, sive minus plena restitutio fieri: Retineri autem possessio lite pendente non potest, quin retineatur tota. Denique retentio uxoris non recipit hunc modum, ne cum eo congrediatur: ut in *cap. 2.* restitutio recipit hunc modum, *ut in cap. ult.*

AD CAP. III. & IV.

UTrumque caput pertinet ad eandem ejusdem litis speciem, de qua disceptatum fuit in urbe Roma. Est vero ea species explicatu difficillima, certe non offendi difficiliorem in his libris. Est etiam ea species certissimum indicium longioris moræ judiciorum, quæ per diverticula, & flexiones, & veluti meandros quosdam queritur ab utraque parte etiam hodie in urbe Roma. Et nullus profecto est in orbe locus, in quo lites prolixioribus majoribusque ambagibus & fallaciis implicatæ sint. In urbe Roma S. Mariæ ecclesia egit apud Laurentium rei vindicatione contra Joannem laicum quendam possessorem quorundam prædiorum ejusdem ecclesiæ. Et Laurentius quidem causa cognita Joannem absolvit. A qua sententia ecclesia S. Mariæ appellavit ad Senatorem urbis, de quo infra dicemus. Contra objecit Joannes, Laurentium non ut judicem, sed ut arbitrum aditum fuisse, & ideo ab ejus sententia appellari non posse. A sententia scilicet arbitri compromissarii appellari non potest, *l. non distinguemus, §. item cum a judice, de recept. arb. l. 1. C. eod.* & in *Carthaginensis concilii can. 98. & 125.* & in *epistola Nicolai Papæ ad Carolum regem apud Regionem Cronic. 2. & cap. ult. de for. compet. in 3. collectione*, quod conjungendum est cum *cap. 3. & 4. hujus tit. & c. 10. sup. de constit. & c. 1. sup. de restit. spol. in 3. collectione*: pertinent hæc omnia capita ad eandem speciem, & eandem causam. Verum ut eam speciem persequamur, actor ecclesiæ S. Mariæ Laurentium arbitrum non fuisse ex eo colligit, quod sumptus & aditus esset sine compromisso, sine constipulatu pœnali. Non fuisse igitur arbitrum compromissarium, sed arbitrum non compromissarium: & ab arbitro non compromissario appellari posse, *l. ex consensu, C. de appellat.* multo certe fortius, ut ait in *d. c. ult.* quam a judice. Fuit autem ab illo arbitro appellatum ad Senatorem, qui in urbe etiam hodie præest jurisdictioni & curiæ Capitolinæ, sic vocatur, cui assident consiliarii aliquot, qui & Senatores & collaterales dicuntur, quorum primus in *d. cap. ult. de for. comp. in 3. collectione*, appellatur Primicerius judicum, id est, primus, qui & vicarius est Senatoris, sive *τοποτηρητής*, ut Justinianus vocat, *c'est a dire Lieutenant*, ut constat ex Statutorum urbis hodie reformatorum a Gregorio XIII. *lib. 1. cap. 4.* Et causam quidem, de qua agitur Senatorem delegasse Primicerio judicum, sive primo collateralium, ostenditur in *d. c. ult.* apud quem Joannes dicebat, non recte agi secum rei vindicatione, eo quod prædia, de quibus erat quæstio, non ipse possidebat, sed monasterium D. Sylvestri, quod est in urbe. At quia constabat Joannem lite pendente ea prædia transtulisse ad monasterium S. Sylvestri, constituendo scilicet se possidere ea nomine monasterii tanquam colonum sub pensione certa, ut *l. 19. & 21. §. ult. de acquir. possess. l. quædam, de rei vindic.* & ob id lite cœpta coram Laurentio proponitur in *d. cap. ult.* Joanni adfuisse Syndicus monasterii: Jure autem civili & canonico vetita est alienatio rei litigiosæ, *l. 1. de litigios. l. ult. C. eod. Nov. 112. can. ult. 11. quæst. 1.* Ac tum in urbe remanserat lex quædam sive institutum populi Romani tale, ut possessio rei litigiosæ, quam reus alienasset, auferretur ei, in quem translata fuisset, & addiceretur petitori; ideo Senator possessionem supradictorum prædiorum addixit ecclesiæ S. Mariæ, quæ ea sua esse petebat judicio in rem, hac lege tamen, ut salvo & integro jure ecclesiæ pensionem monasterii inferret ecclesiæ, quam Joannes inferre solebat. Post hæc de sententia Senatoris rescindenda actum est magna controversia & contentione apud successorem ejus (hic magistratus erat semestris in eadem Curia Capitolina) & de possessione restituenda monasterio. Successor vero Senatoris pro monasterio sententiam dixit, rescissa sententia antecessoris sui, qua scilicet possessionem addixerat ecclesiæ. Duæ hic existebant sententiæ contrariæ, una pro ecclesia, quam tulerat prior Senator, altera pro monasterio, quam posterior Senator. Et judicum Capitolinorum cum alii confirmarent sententiam dictam pro ecclesia, alii dictam pro monasterio, exstitit quidam ex eis, qui temere & contra bonos mores ecclesiam vi dejecit de possessione, eamque restituit monasterio. Quod cum accidisset, totius rei cognitionem in se recepit Cœlestinus III. qui tum tenebat in urbe sedem summam, qui tamen priusquam eam litem definiret, vita decessit. Post decessum Cœlestini Innocentius III. successor ejus in irritum revocavit quæcunque gesta erant in Capitolio super hoc negotio post diem supremum Cœlestini: immo & quæ post eum diem, quo hujus rei cognitionem Cœlestinus in se receperat: & possessionem censuit ecclesiæ, quæ per vim exspoliata erat ab uno ex Consiliariis sive Assessorib. Capitolii, restituendam esse, sicut in jure proditum est, etiam injusto possessori, & prædoni vi ereptam restitui debere: *c. 5. sup. de restit. spol.* At quia non poterat monasterium in præsentiarum eam possessionem eorundem prædiorum ecclesiæ restituere, propterea quod finita conductione Joannis supradicta prædia aliis locaverat, quibus ea avellere non poterat: ideo censuit idem Pontifex, ut in locum eorundem prædiorum alia prædia monasterium ecclesiæ restitueret libera & soluta ab omni pignoris, aut hypothecæ jure. Rursus vero repetente monasterio priorem causam de restitutione possessionis, qua se prius inique exspoliatum esse asserebat per sententiam prioris Senatoris, his rationibus, quia lex sive institutum illud Urbis, quo nixus Senator sententiam illam tulerat, nullius erat momenti, forte quasi non rite facta, aut non rite populi consensu approbata. Et quia (hæc est altera ratio) laicis, qualis est Senator, tantum abest, ut quicquam statuere liceat in præjudicium ecclesiarum vel monasteriorum, ut nec quod decreverint in eorum commodum consistere possit sine approbatione Romani Pontificis, *can. 1. 96. dist. c. 10. sup. de constitut.* Quod objici etiam poterat sententiæ posterioris Senatoris. Idcirco Innocentius III. recte perpensa monasterii exspoliatione priori, & quæ hanc secuta est, exspoliatione ecclesiæ (potest expoliatio una opponi alteri, *cap. ult. sup. de ord. cog.*) ad extremum pronuntiavit pro monasterio, monasterium tanquam prius spoliatum, & prius restituendum esse. Denique monasterio possessionem restituendam esse prædiorum, quæ dederat ecclesiæ in vicem & locum prædiorum, de quorum possessione principaliter agebatur, sub hac lege tamen, ut ne ea prædia alienaret quoad de quæstione principali, puta de jure, & proprietate ecclesiæ S. Mariæ judicatum esset, sive pergeret ecclesia prædia vindicare, sive repetere actione in factum ob vitium litigiosi contractus habiti inter Joannem & monasterium, juxta *l. ult. C. de litigios.* Interim vetita fuit alienatio prædiorum, quæ restituebatur monasterio, ut in causa principali si vinceret ecclesia, habe-

ret, quod evincere posset, *cap.3.* Et ita est explicanda hæc omnis species, quam qui tenet, non est amplius quicquam requisiturus. Non omittam ex fine cap.4. notandum esse, redditionem cautionis pigneratitiæ factam debitori argumentum esse idoneum remissi pignoris, ut *l.7. Cod. de remiss. pign.* sicut redditionem cautionis principalis, remissio sortis, *l. 2. de pact.* Quo pertinet illud Epigramma Martialis:

Quod Cajetano reddis, Polycharme, tabellas
Millia te centum non tribuisse putas:
Debuit hoc, inquis, Tibi habe, Polycharme, tabellas:
Et Cajetano millia crede duo.

Cui omnino simile est illud:

Quadringentorum reddis mihi, Phœbe, tabellas,
Centum da potius mutua, Phœbe, mihi.
Quære alium, cui te tam vano munere jactes:
Quod tibi non possum solvere, Phœbe, meum est.

AD CAP. *Ult.*

CUm lis esset inter monasterium quoddam in Anglia, & rectorem certæ parochiæ de decimis novalium, quod quid sit postea explicabitur, juxta fines illius parochiæ positorum, & ad monasterium pertinentium, nolente monasterio eas novalium decimas Rectori persolvere, lite pendente, suppressaque mentione ejus litis pro monasterio impetrata est indulgentia & remissio decimarum a Romano Pontifice: & quia lite pendente, quo tempore nihil innovari oportuit, nihil supplicari Imperatori vel Pontifici, *l. 2. C. ut lit. pend. Novella* 82. & 113. merito Pontifex decernit in hoc cap. ult. non habita ratione illius indulgentiæ cœptam litem a judicibus datis definiendam esse. Novalia vocant *novelleta*, ut vocantur in Digestis, puta *oliveta*, vel *vineta*, recenter instituta ex agris, qui ab omni memoria inculti fuerant, ut *c.21. inf. de verb. significat.* quæ quidem novalia si instituta sint, & excolantur a monachis, eorum decimas, aut eorum novalium decimas plerunque monachis Romanus Pontifex remittit, *dict. cap.21. & cap.10. & 27. inf. de decim. cap. 31. & ult. inf. de privileg.* Novalium, inquam, quæ exercent monachi, quæque instituerunt, monachis Romanus Pontifex remittit fraudatis Rectoribus parochianis, ubi magna ea fraus non est, sicut distinguitur in *d. cap.21.* Observandum etiam in hoc cap. quoniam anxie quæritur ab Interpretibus juris Pontificii quid sit personatus. Constat quidem personatum esse genus beneficii ecclesiastici, quod quale sit, & uti sit separandum a dignitate ecclesiastica dubitatur. Verum cum in hoc loco persona appelletur Rector parochiæ, sive Curio, consequens est, & parochiæ curam personatum esse, aut certe parochiæ curam ex hoc cap. ult. pro certo personatus exemplo in medium afferri posse.

AD TITULUM XVII.

De Sequestratione possessionis & fructuum.

AD CAP. I.

CUM possessore convento judicio in rem, & contumace, judices, qui mitius agunt inter clericos, non mittunt plerumque ut fit, actorem in possessionem petitæ rei custodiæ causa, sed sequestrant possessionem in mediam manum, *cap.2. de dolo & contum.* quod & factum est in specie *cap. 1. hoc tit.* quæ est ejusmodi. Controversia erat inter Archiepiscopum Mediolanensem & monasterium quoddam de possessione, & jure quorundam prædiorum, cujus disceptatio a Cœlestino Tertio delegata fuit Veronensi Episcopo, qui cum cognovisset, & pronuntiasset de possessione ex parte forte majori pro Archiepiscopo, postea procuratore monasterii volente agere secunda & principali actione de proprietate judicio petitorio apud eundem Episcopum Veronensem secundum id, quod jure proditum est, eundem oportere esse judicem possessorii & petitorii, *cap. 1. sup. de cau. poss. & prop. l. ordinarii, Cod. de rei vind.* Archiepiscopus objecit, non judicio petitorio fuisse addictum Episcopum Veronensem, sed possessorio tantum. Contra, procurator monasterii dixit, Episcopo Veronensi fuisse causam absolute & indistincte demandatam, nec continentiam ejusdem causæ scindi vel dividi oportere, quæ verba sumpsit ex *l. nulli, Cod. de judic.* Continentiam, id est, *συνοχὴν*, sive *συνοχὴν τῆς δίκης*. At nolente Archiepiscopo in causa proprietatis subire judicium Episcopi Veronensis, & per contumaciam judicio absente, procurator nomine monasterii missus est in possessionem, quæ fuerat Archiepiscopo adjudicata judicio possessorio. At eum procuratorem Archiepiscopus postea vi coegit de possessione discedere. Tum deinde Cœlestinus declaravit quidem se Episcopo Veronensi tam proprietatis, quam possessionis causam delegasse, sed mitius egit cum Archiepiscopo contumace, quam Veronensis Episcopus: Namque possessionem rerum controversarum abstulit utrique parti, & sequestravit in manus Episcopi Vercellensis, & Episcopi Novariensis, ut est in antiqua Decretali. Sequester solus possidet, cum id agitur, ut neutra pars possideat, *l. 39. de acquir. poss.* Delegavit autem idem Cœlestinus hoc in negotio judices Reginensem & Mutinensem Episcopos, qui omnes sunt sub Archiepiscopo Mediolanensi, qui scilicet de causa possessionis & proprietatis plenius cognoscerent, & possessionem ad extremum ei adjudicarent, quem in proprietate potiora jura habere animadvertissent. Proprietas enim prævalet & retrahit ad se semper possessionem, etiam alii adjudicatam momentario judicio, *cap.6. sup. de caus. possess. & propriet.* Porro Innocentius Tertius successor Cœlestini in hoc *cap.1.* non improbat rem a Cœlestino gestam, sed Archiepiscopo Mediolanensi tantum permittit, quod omnino cum jure communi congruit, ut reus oblata cautione judicio sisti, & refusis impensis moderatis Actori possessionem recipiat, quam propter contumaciam suam amisit, intra annum scilicet, ut *cap. 3. sup. de eo, qui mitt. in poss. cap. ult. §. in aliis, sup. ut lit. contest.*

AD CAP. II. & *Ult.*

SEquitur in hoc *cap.* 2. quæstio de causa quadam, quæ fuit in Anglia agitata coram judicibus delegatis inter Rectorem certæ ecclesiæ & monasterium quoddam super jure cujusdam Ecclesiæ, qua lite nondum finita, cum Rector certa ex causa appellasset a judicibus delegatis ad Pontificem Romanum: judices delegati perperam & contra jus, per appellationem cognitione suspensa, monasterium custodiæ causa miserunt in possessionem ecclesiæ tanquam Rectore contumace, qui tamen contumax non erat. Appellare non est contumacia. Ac præterea Abbas & monachi missi in possessionem ecclesiæ, fructus medio tempore perceptos, quos servare debebant, passim divendiderunt aut dilapidaverunt. Quamobrem jubet Pontifex in hoc *cap.* 2. ut fructus sequestro deponantur apud virum idoneum, donec lis finem accipiat, & qui distracti sunt, ut revocentur, & sub custodia sequestri collocentur, quod congruit cum *l.7. §. ult. qui satisd. cog. l. Imperatores, §. ult. de appell. l. si cum dotem, §. si vero dotem, sol. matrim. l. 5. Cod. quorum appell. non recip.* Et proprie admodum cum *cap. 3. hujus tit.* congruit *dict. l. Imperatores, §. ult.* in hoc, ut si a possessore superato judicio in rem, qui appellavit, fructus dissipentur interim, vel, ut ea lex loquitur, *populentur*, ii donec lis finiatur, apud sequestrum deponantur. Paulus etiam hac de re eleganter *5. Sentent. tit. pen. Quoties*, inquit, *possessor appellat, fructus medii temporis deponi convenit. Quod si possessor provocet, fructus in causa depositi esse non possunt, nec recte eorum nomine satisdatio postulatur.* Et sequitur apud eundem: *Si propter prædia urbana, vel mancipia appelletur, pensiones eorum, vel mercedes etiam, si de navi agatur* (quia scilicet loco fructuum sunt) *deponi solere.* Symmachus in Epistolis: *Interea Constitutionis memor* (& intelligit *d. l.5. Cod. quorum appell. non recip.*) *sequestrantur mobilia, fructusque percepti, ne temporis usurpatio abuteretur indebitis.* Hæc vero, quæ diximus hactenus de sequestratione possessionis & fructuum, cui opponitur titulus *C. de prohibita sequestrat. pecun.* quemadmodum accipiendus sit, satis Paratitla docent. Consule Paratitla Codicis, nihil videbis apertius.

AD TITULUM XVIII.

De Confessis.

AD CAP. I.

EX cap.1. quod etiam exstat in 2. collectione *c.2. de homicid.* intelligimus, reo homicidii de seipso confesso fidem non haberi adversus alios, quorum se consilio crimen admisisse dicat, non interrogari eum, qui de se confessus non convictus est, de conscientia aliorum: quod est ex *l. ult. Cod. de accus. l. repeti, §.1. de quæst.* Et sic Ennodius ad Faustum: *Nemo*, inquit, *de se confessus juste credere possit crimen alienum*: & Julius Papa *can. ult. 15. qu.3. Nemini*, inquit, *confesso de se super alienum crimen credi oportet.* Et periculosa confessio rei adversus quemlibet admitti non debet. Periculosa etiam dicitur in hoc *cap.1.* ut opinor ex *l.1. §. quæstioni, de quæst.* Huic constitutioni addi potest ratio Pauli 1. *Sentent. tit.12.* quam confirmat etiam *l. deferre, §.1. de jur. fisci:* ne alienam salutem in dubium deducat, qui de sua desperavit, & quod ait *l. ult. §. sic autem, de bon. eor. qui ante sent. mort. sibi consciv. qui sibi non pepercit, multo minus alii parceret.* Et simili fere modo Quintilianus Declamatione 292. *Ne credibile est*, inquit, *cum pepercisse hospiti, qui sibi non pepercit.* Verum & si confessus non convictus non interrogetur adversus alios: convictum tamen adversus conscios & participes, & socios interrogari moris est, *l. D. Adrianus, §.1. de custod. reor.* Immo & confessum & convictum interrogari moris est adversus conscios, sed in crimine læsæ majestatis tantum, ut proponitur in hoc *cap.* 1. & in *d. can. ult. 15. q.3.* in ceteris criminibus confessus de seipso non interrogatur adversus alios. His consequens est, ut quos de seipso confessus quis nominavit, ob id solum nulli pœnæ, nullisve tormentis subjiciantur, quoniam ea delatio de se confessi nulla est: sed si ei etiam accedat fama vulgi, necesse est, quod & in hoc cap.1. proponitur, ut nominatim purgent innocentiam suam interposito jurejurando, & adhibitis saltem tribus Sacramentalibus, ut vocant, qui idem quod ipse conjurent: aliquando tres adhibentur, aliquando septem, vel, ut loquuntur, aliquando 3. manus, aliquando 7. *ca. 33. inf. de testib. cum requisisti 33. quæst. 5.*

AD CAP. II. & *Ult.*

COnjungendum est hoc cap.2. cum *c. 4. sup. de caus. possess. & propriet.* Pertinet enim utrumque ad eamdem controversiam, quæ fuit inter duos de Episcopatu Bethleem in Syria, in qua neuter obtinuit, ut docuimus supra in *dict. c.4.* Quin &, ut hic ostenditur, Canonicus unus, qui in jure confessus erat, se ut unum eligeret ex eis certam pecuniam, puta 500. Saracenos, quæ tum in Syria moneta erat in usu, stipulatum, dejectus fuit ob eam rem tamquam simoniæ reus (Simonia est non tantum accipere pecuniam, sed etiam stipulari) dejectus, inquam, fuit ab omni beneficio & officio ecclesiastico. Unde non male Interpretes notandum censent, judicio constituto inter duos, & in id incidente criminatione tertii cujusdam, licet cum eo principaliter actum non sit, si de crimine confiteatur, id ab eodem judice coerceri posse. Item, quia ait in hoc cap. 2. *in jure confessus*, recte notant, confessionem pro explorato crimine non haberi aliter, quam si facta sit in jure, vel in judicio, & quod addi convenit omnino ex *cap. 4. sup. de judic. in judicio competenti c.3. hoc t.* Nam facta in judicio incompetenti nihil nocet. Item requiritur, ut facta sit citra errorem facti, quæ est sententia *c. 3. hoc. tit.* Nam erranti in facto, nec in jure facta confessio nocet: erranti in jure nocet: & hoc est, quod ait *l. 2. de confess.* non confiteri eum, qui errat, nisi jus ignoraverit. Atqui in judicio competenti non ignarus facti confitetur, procuidubio pro condemnato, sive judicato habebitur ex illa lege duodecim Tabularum: *Æris confessi, rebusque jure judicatis*, quæ comparat judicato confessum, quia sua quodammodo sententia judicatur. Confessus, inquam, in jure, vel judicio: Nam confessus extra judicium pro judicato non habebitur, nisi confessus fuerit consulta opera rogatis, & præsentibus testibus quinque, ex *Novell. de testib.* Nam quæ ita fit confessio extra judicium, confessionem in judicio factam imitatur, quia solemnis quædam veluti confessio est, & dedita opera, propensiore consilio instituta. Non omittam, falsum esse, quod interpretes utriusque juris notant, in hoc titulo *de confessis*, & similibus, quæ sunt in Digestis & Codice, agi de iis, qui confessi sunt post litem contestatam: In titulo autem Digestorum *de interrogationibus in jure faciendis*, agi de confessis ante, vel post litem contestatam. Sed hæc differentia est falsa, quia & hic titulus est *de confessis* in ipso limine judicii, ipso ingressu judicii ante litem contestatam: & ille est tantum de confessis post litem contestatam, quia ante litem contestatam interrogationes, quæ fiebant olim, fieri desierunt, *l.1. & l. penult. de interrog. in jur. fac.* Se hoc est discriminis revera inter hunc & illum titulum, quod hic est de ultro confessis, ille de his, qui dum a Prætore interrogantur, respondent, & confitentur, aut negant, volunt quasi coacti: vel enim verum, vel falsum respondent. Ac præterea hic titulus est de confessis de intentione actoris, ille de confessis de eo, quod instruit intentionem actoris, quod & ad ejus litis pertinet articulum aliquem.

AD TITULUM XIX.

De Probationibus.

AD CAP. I.

CONGRUIT hoc caput omnino cum *l. 7. C. de testibus, & l. ult. Cod. de edend.* quæ generaliter definit, unumquemque in judicio intentionis suæ probationes afferre debere, non desiderare, ut ab adversario exhibeantur adversus semetipsum, non oportere originem petitionis fundari ex instrumento ejus unde petitur: Nam in hoc cap. Gregorius primus Recharedo, Vvisigothorum regi in Hispania rescribit, non jure eum desiderare, ut sibi ex archivis, ut loquuntur, Justiniani Imperatoris exhibeantur conventiones habitæ inter Justinianum, & reges Gothorum antecessores suos, quibus exhibitis inde probare se Recharedus arbitrabatur posse quædam jura sua, quæ tum sibi vindicabat adversus Mauritium Imperatorem, quoniam unusquisque qui agit, probationes afferre debet, quibus instructus veniat ad agendum, non petere ab adversario, quibus se instruat, & lædatur adversarius. Recharedus hic est, qui Gothos, quos constat fuisse Arrianos, ex perfidia Arrii traduxit ad fidem Catholicam. Idem etiam leges Gothorum, quæ extant, composuit, digessitque in libros duodecim, & concilio Toletano tertio, quo damnata fuit Arrii perfidia, interfuit, vel potius præfuit. Inscriptio hujus cap. erat valde depravata. Ant. August. Hispanus eam restituit ex epistola Gregorii lib. 7. quæ incipit ab his verbis: *Explere verbis*, &c. quomodo etiam legendum est initio hujus cap. non ex epistolæ verbis.

AD

AD CAP. II.

IN hoc cap. 2. damnatur consuetudo, quæ jusjurandum, quod nonnisi deficientibus omnibus aliis probationibus defertur, *l. tutor, De jurejur.* exigebat ab eo, qui probationes implesset suæ intentionis prolatis instrumentis & testibus idoneis, quasi hæc probationum genera non sufficerent ad fidem faciendam, nisi adjuncto jurejurando ejus, qui eas protulisset. Quæ consuetudo est contra jus publicum & rationem omnem, quam utique nulla consuetudo vincere potest, *l. 2. C. quæ sit lon. consuet. & Novella Justin. 52. in princ.*

AD CAP. *Ex literis.* III.

IN hoc capite ostenditur, in judicio finium regundorum, quod constat esse duplex, quoniam in eo singulæ partes actores, & rei sunt, *l. 10. D. fin. regund.* probationes etiam exigi ab utraque parte. Quod si etiam ab utraque parte testes producti sunt æque numero, & honestate, existimatione, dignitate pari: censet Pontifex prævalere, & præponderare ea testimonia, quæ pro possessore faciunt, quasi potiora sint, & potentiora, quæ adjunctam possessionem habent, secundum quam in dubiis causis, vel paribus fortuna litem dare videtur semper. Et hoc est, quod ait regula juris, in pari causa meliorem esse conditionem possessoris, quæ exstat in locis innumeris juris civilis, cum qua & congruit id, quod dicitur in *l. Arrianus, de obligat. & act.* & proponitur in hoc cap. 3. quod totum conflatum est ex jure civili, quia procliviores sumus ad absolutionem, quam ad condemnationem: Excipitur in hoc capite causa liberalis, in qua si testes non dispari numero tam pro libertate, quam contra libertatem dixerint, pro libertate pronuntiandum est, *l. lege Junia, de manumis.* eo non inspecto, qui possessor sit, vel non. Nam pro libertate pronuntiatur, etiamsi is, pro quo pronuntiatur, non fuerit in possessione libertatis: ut si ex servitute proclamaverit ad libertatem: quo casu non ipse possessor est, sed is, qui servum suum esse dicit, *l. 7. §. ult. de liber. caus.* & tamen non secundum possessorem pronuntiatur, sed secundum non possessorem, qui ex servitute reclamavit ad libertatem. Hoc favor libertatis extorsit. Non est autem novum, ut a possessore probatio exigatur, utve possessori onus probationis incumbat, cum & reo possidenti, qui actori opponit præscriptionem longi, vel longissimi temporis, incumbat onus probandi, immo & opponenti aliam quamcumque exceptionem, quia reus in exceptione actor est, *l. in exceptionibus, de probat. l. 1. de except.* ut mirum non sit, si & in duplicibus judiciis, in quibus possessor non rei tantum, sed etiam actoris partes sustinet, a possessore probationes exigantur. Hæc est sententia hujus capitis 3. Species fuit de judicio finium regundorum moto inter Decanum, & Archidiaconum Cicestrensem in Anglia: Nam in inscriptione legendum est *Cicestrensi Decano*, non *Cestrensi Episcopo*. Moto inquam, inter Decanum, & Archidiaconum Cicestrensem ratione fundorum affinium, sive vicinorum, quos jure præbendarum, sive beneficiorum suorum sibi quisque possidebat.

AD CAP. *Proposuisti.* IV.

DOcet hoc cap. cum quæritur, cognita fuerit uxor a viro necne, potius credendum mulieri juranti, se integram esse & inviolatam, & cum ea septem obstetricibus, sive honestis matronis idem affirmantibus, quam jurejurando solius viri. Ex aspectu partis, qua quæque mulier est, putaverunt olim deprehendi posse deintegrata sit puella, necne, & ex attactu *τῆς ὑμένος* fictitiæ membranæ cujusdam, *cap. ult. inf. de frig. & malef. cap. pen. inf. hoc t.* Hoc tamen plerique medici etiam veteres, ut Oribasius, negant, affirmantes nullam esse *ὑμένα* puellis, & oculus etiam sæpe manusque obstetricum falli proditum est in *d. cap. pen. & can. nec aliqua 27. quæst. 1.* Verum huic rationi probandæ virginitatis locus est, si non multo post contractum matrimonium queratur puella de imbecillitate viri. Nam si multo post querelam instituat hac de re, viro potius credendum esse, tanquam præstantiori, tanquam capiti, *cap. 1. inf. de frigid. & malef. cap. 6. & 12. inf. de despons. impub. can. si quis acceperit 23. quæst. 1.*

AD CAP. *Tertio loco.* V.

COnjungendum est hoc cap. 5. *c. 3. inf. de confir. ult. vel inut. & cap. pen. inf. de transact. & cap. 2. sup. de caus. poss. & prop.* quæ omnia cc. pertinent ad consulta quatuor, aut quinque cujusdam Alani Canonici, & hoc cap. 5. ad consultationem tertiam ut ait; *tertio loco fuit a nobis quæsitum*. Species hæc est. *Quidam Canonicus instrumentum venditionis quorundam prædiorum Ecclesiæ factæ solemniter, ut instrumento continebatur* (quod omnino ponendum est, alioqui venditio non valeret rerum immobilium Ecclesiæ) *instrumentum*, inquam, *illud obsignavit sigillo communi Capituli. Id vero sigillum Capitulum, vel procurator nomine Capituli negat esse verum sigillum Capituli ut ait, adulterinum esse, furtivum esse sigillum, & testibus juratis, quod semper in testibus exigitur, ex corpore Capituli probat, nunquam animum fuisse Capitulo alienandorum eorum prædiorum*. Et Pontifex definit testibus potius, quam supradicto instrumento esse credendum. Et merito, quia & instrumenti fides in dubium vocabatur, alioquin, ut Paulus scribit 5. Sentent. *tit. de testib. testes cum de fide tabularum nihil dicitur, adversus scripturam interrogari non possunt*. Canonicum appellavi quem hoc cap. appellat *regularem*, ut Canonicos similiter regulares: Nam etsi utraque appellatione idem significetur; tamen vulgus ea nomina separat, ut regulares vocentur, qui certis se votis obstrinxerunt, veluti monachi, quidam Canonici, qui nullis se votis obstrinxerunt, quomodo etiam vulgus differentiam etiam facit inter Quinquagesimam & Pentecosten, inter carbunculum, & anthraca.

AD CAP. *Juravit.* VI.

IN hoc cap. docet, sponso volente sponsam ducere in matrimonium, si interveniant idonei juratique testes, quibus probetur eos inter se conjunctos esse quinto cognationis gradu, matrimonium impediri, & contra hanc probationem legitimam, si & partibus publicata fuerit, quod notandum, aliam probationem in contrarium non admitti. Nec mirum, cum nec contra præsumptionem legitimam, *c. 21. inf. de sponsal. c. 6. inf. de condit. appos. cap. 2. sup. de restit. spol.* Obstare videtur *cap. series, inf. tit. prox.* quo ostenditur, post probationem legitimam contrariam probationem admitti, quæ offertur ab altera parte. Sed ut Bernardus notat hoc loco, nihil plane illud caput obstare videbitur, si respicias ad hanc decretalem, ut integra exstat in antiqua collectione, in qua hæc decretalis ponit in contrarium unum tantum testem introductum fuisse, & de unius testimonio, ut ait, producti in contrarium non esse curandum. Verum etsi plures producti sunt, verius est potius post publicationem priorum testium alios non admitti, ut in hoc capite proponitur, omissa illa clausula antiquæ decretalis de testimonio unius ante publicationem priorum testium, sive testimoniorum alios testes admitti. Et hanc esse sententiam *d. c. series.*

AD CAP. *Post cessionem.* VII.

EX hoc cap. intelligimus, excommunicatum, ut suo nomine, *cap. 7. sup. de judic.* ita alieno nomine in judicio experiri non posse. Excommunicato igitur procuratori esse non licere ad litem alienam agendam, vel suscipiendam, quia consortio, & consuetudine fidelium ei interdictum est. Cum autem quæritur, excommunicatus quis sit necne, unius testimonio fidem haberi, puta Episcopi, cui excommunicandi jus fuit, cujus etiam solius, vel unius testimonium in omnibus aliis causis judices accipere jubentur constitutione Arcadii & Honorii Impp. de episcopali judicio, quæ extat in fine *C. Theod.* testimonium, inquam, unius Episcopi dictum ab ipso ultro, non interrogato, non evocato testimonii dicendi causa, *can. ult. 6. quæst. 2.* quin & adversus testimonium Episcopi alii testes admitti, & interrogari possunt, *cap. 28. inf. tit. seq.* Quod præcipue notandum ex hoc c. 7. est de excommunicato, cui procuratori ad lites esse non licet.

AD CAP. *In præsentia.* VIII.

HOc c. longe majoris momenti est, quam superius cujus speciem si teneas, & omnia teneas, quæ ad illud dici possunt: ceterum in ea ponenda, & explicanda non minimus est labor. Species hæc est: *Amatus quidam nomine Milonem filium suum heredem instituit, & si sine liberis decederet*, quæ conditio etiam omissa semper intelligitur, *l. cum avus, de condit. & demonstr. ei substituit verbis precariis fratres suos Milonis patruos. Post mortem patris Milo nullis sublatis liberis cum ægrotaret, se & sua bona omnia monasterio cuidam devovit, obtulit, donavit mortis causa. Quam tamen donationem sanitate recepta revocavit.* Donatio causa mortis revocatur pœnitentia, & convalescentia, *l. 30. de mort. caus. don. l. non omnis, de reb. cred. At postea idem Milo eidem monasterio rursus se, & sua devovit, non jam mortis causa, sed inter vivos, addito jurejurando, se eam donationem nullo casu revocaturum. Deinde mortuo Milone sine liberis, substituti jure fideicommissi, sive precariæ substitutionis, quod idem est, partim occuparunt bona, quæ Milo acceperat a patre, partim repetierunt e monasterio, quæ in id Milo contulerat. Contra monasterium jure donationis inter vivos jurejurando firmatæ ea bona retinebat, & alia, quæ occupaverant, a substitutis repetebat, ac dicebat, conditionem fideicommissi defecisse, hac ratione, quia non videtur sine herede decessisse, qui monasterium heredem reliquit. Sine herede* sic est accipiendum, *sine liberis*, quia conditio fideicom. hæc fuit, *si sine liberis vita decesserit*. Et certum est etiam rogato aliquo hereditatem restituere, *si sine herede decesserit*, hanc conditionem accipi de liberis, puta, *si sine liberis decesserit, lex facto, §. ult. ad Trebell.* Dicebat ergo Syndicus, *conditionem substitutionis precariæ defecisse, quod non videtur sine liberis decessisse, qui monasterium heredem reliquisset. Monasterium enim esse loco filii*, ut recte ait Accursius, sive Odofredus. Nam hoc est proprie ex Odofredo in *Authen. nisi rogati, C. eod. tit.* Itaque post devotionem illam, & donationem juratam Milonis, quam contulit in monasterium, consequens est, fideicommissum expirasse, ut & nominatim definitur constitutione Justiniani Græca, quæ est, aut esse debet *l. 52. C. de episcop. & cler.* quæ repetitur etiam in *Novel. de sanct. episc. 123. §. sed & hoc præsenti*, secundum vulgarem translationem. Itaque recte, & convenienter Constitutioni Justiniani Pontifex in hoc cap. judicat pro monasterio contra substitutos per fideicommissum, quasi substitutione extincta per devotionem illam, & donationem Milonis posteriorem, cui certe nihil officit, quod allegabant probabantque substituti, Milonem, cum erat minor ætate, eam donationem fecisse simpliciter nullo alio adjecto, vel expresso, quia incerta hæc & ambigua allegatio, & probatio erat. Nec enim exprimebant, quam donationem fecisset minor, priorem, an posteriorem, & potuit in facienda posteriore esse major. Non exprimebant etiam minor fuisset, id est, impubes: an minor, id est, pubes minor: quam 25. annorum natus. Nam & impubes minor est, & pubes etiam quoad attigerit vigesimum quintum annum; & potuit valere facta donatio a pubere, adhibito jurejurando ex Constitutione Friderici de *pace tenenda inter subditos, & sacramenta puberum*. Probatio probationem elidit, fateor, sed ea tantum, quæ certa & liquida est. Nam quæ certa & liquida non est, quæque etiam interveniente judice explicata, & elucidata non est, merito nullius momenti esse censetur: quæ non est liquida, non elidit liquidam. Species est elegantissima.

AD CAP. *Licet causam.* IX.

PErtinet hoc caput ad eandem controversiam, de qua actum est *sup. cap. pen. de juram. calum.* quæ fuit mota proposito interdicto uti possidetis inter Albertum Archiepiscopum Ravennam, & Rempublicam Faventinorum super jurisdictione, & dominio supremo quorundam locorum, in qua cum Pontifex præscripsisset menses tres, intra quos ab utraque parte testes producerentur, quibus probaretur tam principalis intentio cujusque, puta, jamdiu homines illorum locorum se habuisse pro dominis in exhibendis obsequiis, operis, tributis, & vadimoniis, judicatisque faciendis, quam exceptiones, *qu'on appelle reproches*, si quas objiciunt testibus vicissim ex altera parte productis. Cum, inquam, ad eam rem Pontifex præscripsisset menses tres, transactis tribus mensibus, publicatisque jam dictis testium ab utraque parte productorum, extitit Syndicus sive Procurator Reipublicæ Faventinorum, qui testibus productis ab Œconomo Ecclesiæ Ravennatis objiceret exceptiones quasdam earumque probationem offerret. A qua re cum fuisset exclusus præscriptione trium mensium, tentavit aliam viam, & querelam falsi testimoni adversus testes illos instituit, quam constat nulla nisi vicennii temporali præscriptione excludi, sicut cetera crimina, quæ fere omnia extinguuntur vicennii præscriptione, quo jure utimur, *l. querela, C. ad leg. Cornel. de fals.* Querelam, inquam, falsi nullis claudi temporibus vicennio brevioribus, ut ait *l. 2. Codice Theod. eod. tit.* Ergo & ante, & post sententiam, & quandocunque institui posse, ut *cap. 6. de exception. inf. cap. 4. supra, de procurat.* Et hac quidem via Procurator Faventinorum exclusus non est præscriptione trium mensium. At cum in causa nullos testes produxisset, vix ex illis fuere sex, qui non varie testimonia dicerent, vel qui non in suo testimonio singulares essent. Reprobantur & puniuntur, qui varie testimonia dixerunt, *l. qui falso, de testib.* Reprobantur quoque testes singulares, *cap. bona, inf. & cap. cum dilectus, sup. de elect. cap. tam literis, tit. seq.* Arnulphus episcopus Lexoviensis in Epistolis: *Cognovimus*, inquit, *singulos testes de singulis actibus singulare testimonium perhibere*. Et infra: *probationis privilegium solitaria testimonia non merentur.* Reprobantur illi sex, qui unum eundemque sermonem attulerant, tanquam non bonæ existimationis viri, & generaliter improbantur omnes, quos pars Faventinorum produxerat, quia non id omnino per eos probabat quod intenderat, nempe testes Ecclesiæ Ravennatis pecunia corruptos falsa dixisse. Corruptos enim fuisse probabat aliquatenus, at falsa dixisse non probabat. Quamobrem & pro ecclesia Ravennate Pontifex judicat contra Faventinos, quæ justæ possessionis suæ, sive probationis causa multo plures, & fide digniores testes produxerat, per quos & diutius se possedisse, quam Faventinos ostendebat, & consequenter Faventinos, qui sine justo titulo quædam jura in locis, seu villis, de quibus agitur, quandoque usurpaverant, non possedisse: quia ejusdem rei possessio apud duos in solidum esse non potest, *l. 3. §. ex contrario, de adquir. possess.* Faventinos, inquam, non possedisse, sed vim turbativam, ut loquitur, secutus interpretes juris civilis, & inquietativam intulisse possidenti Ecclesiæ Ravennati. Qua de causa etiam Ecclesia egit interdicto uti possidetis, ut modo posui, quod datur turbato & inquietato possessori: dejecto autem seu expulso datur interdictum unde vi. Hæc est sententia hui. c. 9. Verum addit, *duo insimul eandem rem, & eodem modo in solidum possidere non possunt.* Adjecit Pon-

Pontifex imbutus disciplina interpretum juris civilis, verba illa, *& eodem modo*, quia diverso modo duos posse eandem rem in solidum possidere cum Doctoribus juris civilis existimabat, puta unum civiliter, alterum naturaliter: unum juste, alterum injuste: cujus sententiæ ex veteribus Trebatius fuit in *l. si duo, uti possid.* Verum hæc sententia non obtinuit, & eam satis abundeque amolitus sum non ita dudum in titulo de adquirenda possessione.

AD CAP. *Per tuas.* X.

IN hoc capite proponitur hæc species: *Lucius Titius, qui in concubinatu mulierem quandam habuerat per septennium, nec ullos ex ea liberos procreaverat, eam dimisit, ac deinde reduxit domum, ubi illa cum jam morata esset per justum concipiendi & pariendi tempus, peperit filium, quem ipsa Lucii Titii filium esse dixit. Lucius Titius negavit ab initio suum esse, deinde victus importunitate mulieris agnovit eum esse suum. Is vero major factus cœpit deperire consobrinam suam, filiam amitæ suæ*, id est, *sororis Lucii Titii, eamque subarravit, & cognovit. Quod cum damnaret, & reprehenderet passim omnis cognatio omnisque populus, cujus opinione omnis is habebatur pro filio Lucii Titii, mater, ut hunc omnibus scrupulum adimeret, prodiit in medium, & juravit se eum revera non suscepisse ex Lucio Titio, sed ex alio quodam pendente jurgio, & noxa, quæ inter eos intercesserat: quæritur, an mulieris jurijurando standum sit? Et recte Pontifex non esse ferendam inconstantiam mulieris, quæ ab initio eum filium esse Lucii Titii asseveravit, coegitque Lucium Titium, ut eum agnosceret pro suo: deinde se injecit ultro, ut juraret, juravitque filium eum non esse Lucii Titii, quod genus jurisjurandi Prætor non tuetur, l. 3. §. 1. de jurejur. & ex l. generaliter, C. de non num. pec.* Pontifex tradit etiam nimis indignum esse, quod quisque sua voce dilucide protestatus est, id eum in eundem casum infirmare, testimonioque proprio resistere. Ex quo sequitur, non justum esse matrimonium, quod ille contraxit cum consobrina sua, nepte Lucii Titii. Neptem accipit, ut vulgus, pro *filia sororis*, & nepotem pro *filio fratris*, ut *cap. 12. inf. de despons. impub. cap. 7. inf. de consang. & affin.* Item ex eo sequitur, majorem esse vim fidemque assertionis prioris ipsius mulieris conjunctæ cum assensione, & agnitione viri, quam jurisjurandi posterioris, quod mulier sibi ultro juravit non deferenti cuiquam.

AD CAP. *Quoniam contra.* XI.

HOc caput est pars concilii Lateranensis habiti sub Innocentio III. ut judex ordinarius, vel extraordinarius dum judicat adhibeat publicam personam, puta tabularium, *§. cum autem, Instit. de adopt. l. orphanotrophos, C. de episc. & cler. l. pen. C. de defens. civit.* ab actis duos habeat viros idoneos, qui acta omnia judiciaria conficiant. Extraordinarium judicem vocat eum, qui datur ex rescripto Principis, vel Summi Pontificis, ut *l. 2. C. de dilat.* Et apud Paulum 5. *Sentent. tit. 5.* in princip. *Res judicatas etiam videri ab eo, qui a principe extra ordinem petatur.* Et apud Gellium 12. *cap. 13.* illo loco: *a Consulibus judex extra ordinem datus*: Quid hoc est *extra ordinem?* id est, ex rescripto Principis, ut *l. 1. §. denique, de appellat.* Acta autem judiciaria, quæ sint, recensentur hoc loco subtilius & diligentius, quam ullo alio, nempe acta judiciaria esse citationes factas per libellum, & dilationes imperratas a judice instrumentorum, vel testium exhibendorum gratia, & in scriptis redactas: & recusationes judicum, quæ ex scripto etiam fieri solent, & exceptiones oppositas partibus, vel testibus, quæ etiam literis mandari solent, & petitiones, id est, conventiones, & reconventiones, & responsiones, & interrogationes judicis, vel partis, & confessiones factas in judicio, quæ etiam literis perscribi solent, & testium depositiones, & instrumentorum productiones, & interlocutiones judicum, & appellationes, & renuntiationes, quoties partes declarant se jam satis probationum exhibuisse, nec ullas amplius exhibere velle, quoties probationibus omnibus, & allegationibus finem imponunt, quibus conclusiones in causa adjiciuntur, quæ & ultimæ cognitiones dicuntur, *l. ult. C. de præscript. 30. annor. & Justiniani Novel. 54.* Atque ita post renuntiationem, & conclusionem res eo perducitur, ut sententia definitiva tantum supersit: Hæc vero omnia, ut dixi, literis mandari solent: & olim mandabantur per judices ipsos, qui & contractus excipere, hoc est certissimum, etiam in hoc regno olim, & in scriptis redigere solebant. Hodie literis mandari solent per actuarium accurate annotato loco & tempore, quo hæc gesta sunt, designatisque personis, inter quas gesta sunt. Nam periculosum erat solius judicis scripturæ stare, litigatore sæpenumero veram negationem judicis assertioni contrariam approbare nequeunte, quia ut ait ex *l. actor, C. eod. tit. & l. 10. C. de non num. pec.* factum negantis per rerum naturam, id est, naturali ratione, nulla directa probatio est, ut *cap. 1. eod. tit. in 4. collectione, & cap. bonæ memoriæ 1. sup. de elect. & cap. 5. sup. de renunt.* quia, ut Aristotiles ait, *negationis nulla subest causa, nulla directa probatio.* Nam tramite quodam occulto vel ex circumstantiis ducto argumento negatio probari potest: ut si negem me occidisse hominem, qui illo die, & illo loco occisus est, & probem me illo die alibi fuisse, *l. pen. C. de contrah. stip.* ut Valerius uno absentiæ argumento sacrilegium defendisse se dicit. Et Clodius Romæ violatæ religionis accusatus eo quod tempore, quo ab eo violata religio dicebatur, Interamnæ fuisset, non Romæ, defendebatur. M. Tull. 1. de invent. *Si quo die*, inquit, *ista cædes Romæ facta est, ego Athenis fui, eo die in cæde interesse non potui: fui autem Athenis eo die: hoc si non constat:* inquit, *indiget approbatione, & sufficit* (absolvendo reo scilicet) *si approbetur*. Sequitur in hoc capite omnium horum actorum judicialium exempla edenda esse partibus ea sibi edi postulantibus ab actuariis, *l. 2. C. ut lite pend. cap. 12. inf. de fid. instr.* Exempla, inquam, authentica remanere debent apud actuarium. Ex hac vero tanta multitudine actorum, quæ hic enumerantur, intelligere licet, quantis se sumptibus vexent, qui lites sequuntur, quibus ob eam rem leges, dum sublevare volunt eos, quibus indulgent, quorumve miserentur, lites eorum disceptare jubent more *χαμαιπετῶν* in *Novellis Justiniani*, sæpe, id est, per annotationem brevem, non per longum tenorem scripturæ.

AD CAP. *Ad nostram.* XII.

IN inscriptione hujus cap. legendum est, Londensi Archiepiscopo, ut & in inscriptione *cap. 2. sup. de consuet.* civitas est in Dania, ut Albertus Krantzius refert *lib. 1. rerum Danicarum, cap. 1.* Unde & in contextu hujus cap. legendum Daniæ, non Daciæ, quanquam vetus hic error est in omnibus libris, etiam in libro fiscali Romani Pontificis, Daciam scribendi, non Daniam, ut Lucanos, pro Lucenses semper: Januenses, pro Genuenses. In hoc autem *cap. 12.* damnatur consuetudo, quæ invaluerat in Daniæ regno, ut clericum reum criminis postulatum, qui testibus idoneis convinci poterat, admitteret ad probationem negationis suæ purgationemve innocentiæ suæ per testes quoscunque, sine delectu, qui conficto argumento ex circumstantiis quibusdam negationem rei adfirmaret esse veram: Neque enim ubi criminis probatio est in promptu, vult Pontifex admitti probationem inficiationis, vel purgationem rei; sed tum demum ubi suspectus tantum est criminis reus, non etiam crimen approbatum, ut *cap. 1. sup. de confessis, cap. 6. inf. de purg. canon.*

AD CAP. *Cum causam.* XIII.

INscriptio hujus cap. quæ valde depravata est, ita ex veteribus restituenda est. Idem Vicensi, & Lamecensi Episcopis, & Abbati de Palumbaria Braccarensis diœceseos: hi omnes sunt in Lusitania, atque etiam Colubriensis & Egitanus Episcopi, de quibus agitur in hoc *cap. 13.* inter quos quæstionem, quæ erat de finibus diœceseon suarum censet Pontifex, esse dirimendam & determinandam ex antiquis commentariis, & monumentis, ut *l. census, eod. tit. l. 12. fin. reg.* & ex publica fama, & testibus, & aliis, inquit, quibuscunque adminiculis, sive auxiliis, quæ etsi per se non prosint singula, ut ex Ovidio vulgo refertur, universa tamen juvant, si non fulminet, saltem ut grandinet: Quintilianus 5. *cap. 12.* Sic M. Tullius in partitionibus. *Verisimilia*, inquit, *partim singula movent suo pondere, partim etiamsi videantur exigua esse per se, multum tamen cum sint coacervata proficiunt.* Et alio loco, *Quæ singula forte inter se non movent, universa tamen inter se connexa, atque conjuncta movere debebunt.* Et quod ait, aliis adminiculis, sumpsit ex *l. instrumenta, C. eod. tit.*

AD CAP. *Penult.*

DE hoc cap. diximus jam aliquid in *cap. 4. sup.* Si quæ puella repertatur in matrimonium, quæ se virginem dicat, & devotam cuidam monasterio, constituitur in hoc cap. ut in illo monasterio maneat, donec cognita sit ex aspectu, & contactu honestarum matrumfamilias a viro illa cognita fuerit, qui eam uxorem suam esse repetit, necne, & donec prolatæ fuerint probationes ab utraque parte, vel obstetricum, quæ virginem eam esse retulerant, dicto refutando, vel suæ intentionis cujusque confirmandæ causa. Nam si probetur a viro fuisse cognitam, proculdubio viro restituenda est; si integra reperiatur, in monasterio retinenda, cui se devovit. Res est aperta.

AD CAP. *Ultimum.*

HOc caput ult. docet, cognitione litis, quæ fuerat contestata apud certos judices delegatos, ex causa jussu Romani Pontificis translata ad alios, acta authentica priorum judicum etiam ad posteriores transferenda esse, non exempla, sed authentica, ac præterea novas probationes utriusque partis a posterioribus judicibus recipiendas esse, sive authentica acta priorum judicum reperiri potuerint, sive non, modo si inter partes constet de litis contestatione, id est, si uterque fateatur litem contestatam fuisse apud priores judices. Nam & hæc est vis præcipua hujus capitis, ante litem contestatam probationes non recipiuntur, aut sane præpostere recipiuntur, ut dictum est *sup. ut lit. non contest. non proced. ad test. product.*

AD TITULUM XX.

De Testibus, & attestationibus.

TESTES qui sint, notissimum est: superstites dicuntur in 12. tabul. illo loco, *superstitibus præsentibus*: quasi qui negotiis, quæ geruntur inter alios præsentes supersunt fidei faciendæ causa. Dicuntur & *alligati*, *auctore Isidoro lib. 5. orig. cap. 23. M. Tull. in Cluentiana, & in epist. ad Quintum fratrem.* Attestationes autem sunt testimonia, sive dicta testium, quæ in judiciis publicari solent utraque parte præsente. Neque enim idem est, testes & testimonia, ut sententia illa Adriani demonstrat, *testibus, non testimoniis esse credendum, l. 3. §. idem Divus, ff. de testib. cap. tua, inf. de cohabit. cler. & mul.* Testimoniorum mortua vox est, testium viva, testimonia publica scriptura tuentur, testes jusjurandum.

AD CAP. I.

DE testibus in hoc cap. 1. ex concilio Matiscensi, vel quod idem est, Matisconensi proponitur, testes jejunos interrogari & audiri oportere, & nonnisi idoneos ac fideles, omnique exceptione majores, & incorruptos, mercenarios procul rejiciendos esse, ubi glossa *fideles* interpretatur Orthodoxos, non paganos, non Judæos, non hereticos ex *Nov. 45. §. ult.* quod etsi verum sit, puta testes nonnisi Orthodoxos in causis Orthodoxorum recipiendos esse, tamen antiqua decretalis, *& can. placuit 4. qu. 1.* qui habet *fideliores, ut nulla*, inquit, *eis calumnia inferri possit*, satis ostendit aliam fuisse concilii mentem. Denique concilium *fideles* dixisse fide præstantes viros & auctoritate.

AD CAP. II.

IN hoc cap. 2. proponitur ex Gregorio I. sive ex Justiniani *Nov. de testib.* quæ congruit ea in re etiam cum *l. pen. C. eod. & l. judices, C. de fide inst.* ut testes producantur & interrogentur *ἀντωπεῖ*, ut Græci loquuntur, cominus utraque parte præsente: testium productionem factam *μονομερῶς*, sive *κατὰ μίαν μοῖραν*, ut Nov. loquitur, id est, *præsente una parte tantum*, altera parte absente, non valere, nisi forte adversarius, in quem testes producuntur, admonitus a judice, ut veniret, & testium productioni interesset, cum ei non esset difficile venire, nulla re districto necessaria, venire contempserit: hoc enim casu contumaciter absente reo *μονομερῶς* facta productio testium valet: *quia contumax ubique pro præsente habetur*, ut ait *Nov. 69. §. si vero*. Non omittam exemplum rei absentis ex causa necessaria & inevitabili, adeo ut productioni testium interesse non possit, quamobrem judicatur non absfuisse per contumaciam, quo scilicet exemplo utitur Julianus antecessor in *Nov. de testibus: ut si*, inquit, *intra septa sanctorum fuerat*, quod exemplum assuit Novellæ de suo, non ex Nov. *si*, inquit, *intra septa sanctorum fuerat*, ubi proculdubio ex Ivone Carnotensi parte 16. cap. 156. legendum est, *fugerat, si intra septa sanctorum fugerat: templi septa* dixit, *l. pateant, C. de iis, qui ad eccl. conf.* Ecclesiæ septa, *Concilii 4. Aurel. can. 21. si quis*, inquit, *necessitatis impulsu ad Ecclesiæ septa confugerit, & intra ea quodammodo incluserit se, nec inde sibi exire tutum sit, justa causa hæc est excusandi eum a contumacia.*

AD CAP. III. & IV.

EJusdem Gregorii I. est cap. 3. In delatione sive accusatione presbyteri etiam mulieres audiri, non quaslibet, sed conscias tantum & participes ejusdem facinoris, & audiri non tanquam accusatores, quia nec ad accusationem mulieres admittuntur, nisi suam suorumque injuriam persequantur, *l. 1. de accusat.* sed audiri tanquam testes: quo sensu ut ita hoc cap. accipiatur titulus exposcit. Conscias igitur, vel conscios haberi pro testibus, & audiri tanquam testes, sed non temere tamen fidem adhiberi eis, ut *cap. 1. sup. de confessis, cap. 10. inf. hoc tit. non omnibus testibus esse credendum*. Conscios autem prorsus repelli a testimonio non est verum: neque enim hic est sensus *l. quoniam, C. de testibus*, quam tamen in hanc rem Bernardus attulit. Verum hoc vult tantum illa lex, testibus evocatis testimonii dicendi causa sumptus itineris suppeditandos esse ab eo, qui eos produxit, non esse hoc mercedem testimonii, sed viaticum, *Nisi*, inquit, *sint socii & participes ejusdem criminis*. Namque ii suis sumptibus in judicium venire debent. Tantum igitur abest ut ea lex probet conscios & participes ejusdem criminis non admitti ad testimonium dicendum, ut maxime probet admitti, sed venire suis sumptibus, sicut reum ipsum principalem. Huic vero sententiæ similis & proxima est quæ proponitur in *cap. 4.* etiam accusatorem ipsum numera-

merari in testibus, ac propterea accusatori adjunctum testem unum, efficere duos testes, adjunctum alterum, tres. Sed ii ex sententia *cap. 4.* ad fidem faciendam in judicio non sunt idonei, *cap. 1 de consang. & affin. in 4. coll.* ubi hujus cap. mentio & interpretatio extat hujusmodi, non posse eundem in judicio esse accusatorem & testem, hoc est certissimum *can. in primis 2. qu. 1.* At extra judicium admonere proximum suum fratremve quemque posse & debere, si non audierit seorsim factam admonitionem adhibito uno aut altero, *non secundum judiciorum ordinem*, ut ait, sed secundum regulam Evangelicam, quod etiam testimonia ex Evangelio deprompta in hoc cap. satis demonstrant. Ac præterea aperte ait in *d. cap. 1. de consang. & aff. in 4. coll.* omnes, qui adhibentur admonendo proximo, qui obduruit, obcalluit in aliquo crimine, nec redit ad bonam frugem, omnes, inquam, pro testibus haberi, *non quidem*, inquit, *pro testibus commissi reatus, sed pro testibus fraternæ commonitionis*, & ita accipiendum est caput 4. ex alio cap.

AD CAP. *Quoties*. V.

IN hoc cap. ostenditur, dissolvi matrimonium ex causa cognationis, quæ detegitur esse inter conjuges, si existant duo, vel tres testes ex eadem cognatione, qui affirment conjuges inter se esse conjunctos eo cognationis gradu, quo vetitæ sunt nuptiæ: unus testis non sufficit *cap. 22. inf. h. t.* duo vel tres requiruntur, vel deficiente cognatione omni, ut *can. 1. 35. qu. 6.* si existant duo vel tres extranei ætate provectiores, & auctoritate, atque existimatione graves, qui jurati a majoribus suis se accepisse affirment, eos inter se proximo cognationis gradu seu genere esse conjunctos, & neque ad testimonium se duci odio, vel amicitia, vel pecunia, vel cautione ulla, aliave qua re, quæ testes plerunque pariat, ut *Quintil. 5. cap. 7.* ait, *testem gratia, metu, pecunia, ira, odio, amicitia, ambitu fieri.*

AD CAP. *Insuper*. VI. & CAP. *Cum nuntius*. VII.

EX cap. *6.* intelligimus, quod est valde notandum, lite mota monasterii nomine, vel contra monasterium non admitti quidem in ea lite ad testimonium dicendum eos, qui agunt & defendunt rem monasterii nomine, quos actores, & responsales vocant. Vox, qua apparet, responsales, quos Græci *ἀποκρισιαρίους* vocant proprie esse defensores Ecclesiarum. Actores igitur & defensores Ecclesiarum nomine constitutos, quoniam ipsarum Ecclesiarum vicem gerunt, non admitti ad testimonium dicendum in ea causa, quam agunt: sed admitti tantum testimonium reliquorum fratrum ejusdem monasterii, deficientibus scilicet aliis testibus, ut *cap. 26. §. ult. inf. de jurejur.* quod & de clericis statuitur *cap. 12. inf. h. t. & can. 1. 14. qu. 2.* Ut in lite instituta Ecclesiæ nomine clericorum testimonia, qui eidem Ecclesiæ adscripti sunt, deficientibus aliis testibus recipiantur, quia scilicet non in propria causa, sed in causa Ecclesiæ testimonium dicunt, jurati scilicet, nec enim eis jusjurandum remittitur, *cap. tuis, inf. h. t.* Et præterea horum nemo melius novit jura, quæ Ecclesiæ competant.

AD CAP. *Ex parte*. VII.

PAtet ex hoc cap. eum, qui possessione Ecclesiæ, cujus minister erat, dejectus est, si egerit interdicto unde vi, licet dicatur filius esse antecessoris sui, vel palam in concubinatu mulierem habere, si modo testes, quibus reus, cum quo interdicto agitur, id probare tentat, sint homines notati infamia latrocinii, vel perjurii, vel raptus, vel cujuscunque alterius atrocis criminis, absque dubio restituendum esse in possessionem: causa illa ad eum removendum tanquam indignum fuit satis idonea, quod filius antecessoris sui sit, *cap. 3. sup. de fil. presb.* Arnulphus Episcopus Lexoviensis in *epist. ad legatos Albertum & Theodinum. Non expedit*, inquit, *pro*A *vinciæ nostræ, in qua quotidie tam impudenter impudicitia convalescit, filios presbyterorum paternis altaribus adhiberi.* Itemque illa causa satis idonea erat, quod publice domi focariam haberet, *cap. vestras, inf. de cohabit. cler.* Sed hæc qui allegabant, non probabant per testes idoneos: & ideo beneficio momenti merito Pontifex definit contra pravam judicum quorundam delegatorum sententiam, ministrum vi dejectum de possessione Ecclesiæ, quamprimum in eam restituendum esse.

AD CAP. *Si quis testium*. VIII.

OStenditur in hoc cap. si evocati testimonii dicendi causa adversa valetudine, vel senio (quod & ipsum adversa valetudo quædam est, *Terent. in Heautont. senec*B*tus ipsa morbus est*) vel debilitate, sive infirmitate, quæ non multum ab adversa valetudine distat, certe valetudinis adversæ sequela est, si, inquam, per hasce causas impediantur, quo minus in judicium veniant, mitti homines honestos & prudentes arbitrio judicis, qui eos domi interrogent, ut de Urgulania potentissima femina Cornelius Tacit. refert *2. Annal.* cum testis in causa quadam, quæ apud Senatum tractabatur venire dedignaretur, missum esse prætorem, qui domi eam interrogaret singulari quodam beneficio, quod tamen hodie trahitur ad omnes egregias personas, etiamsi infirmitate non impediantur, ex *l. ad egregias personas, de jurejur.* quæ tamen verba *ad egregias personas* Triboniani esse videntur, quia egregiatus dignitas, de qua extat titulus Cod. quam cognovere novissimi Imperatores, C vel distinxere ab aliis, non fuit nota Jurisconsultis nostris olim. Eodemque Cornelio auctore, ne virgines quidem Vestales quoties testimonium dicebant, alibi, quam in foro & judicio audiebantur: quod tamen sub Imperatoribus non obtinuisse Dio indicat *lib. 54.* dum ait sub Tiberio & Cajo flaminem Dialem in foro jusjurandum non dedisse: Nam quæ ratio flaminis Dialis, eadem & Sacerdotis Vestalis, ut in edicto illo prætoris: *Sacerdotem Vestalem, & flaminem Dialem in omni mea jurisdictione jurare non cogam*, de quo diximus in *cap. 1. de juramento cal. sup.* Verum additur etiam in hoc *cap. 8.* Ad pauperum domum mitti excipiendi testimonii gratia, *quoniam*, inquit, *ad judicium perduci non possunt:* non certe suis sumptibus, at sumptibus litigatorum perduci possunt, quos utique & litigatorem, qui D eos producit, suppeditare debere constat ex *l. 3. §. Gabinio, eod. l. 11. C. eod. l. eos qui, §. si quis, C. de appellat. l. ult. C. Theod. de abolitionib. cap. 11. §. pen. de rescript. in 6.* Itaque rectius scriptum est in antiqua decretali hoc modo, *si qui paupertate depressi sunt, & non poterit eos idem ad vestram præsentiam ducere*: ut hæc sit sententia: si nec ipse, qui eos testes producit, per inopiam possit eos suis sumptibus in judicium producere, ut tum mittatur in domum eorum, qui eos audiat.

AD CAP. *Sicut nobis*. IX.

DIdicimus jam ex *cap. 5. sup.* dissolvi matrimonium si duo, vel tres jurati affirmarint conjuges proximæ cognationis necessitudine esse conjunctos: at si matri E monio dissoluto ob eam rem ex sententia judicis Ecclesiastici, postea apparuerit testes illos pecunia corruptos fuisse, ut id dejerarent, quid fiet? & distinguit Pontifex in hoc cap. aut non migrarunt ad alias nuptias, & tunc rescissa sententia divortii redeunt in matrimonium: aut migraverunt ad alias nuptias alter, ambove, & hæ quoniam revera adulteria potius sunt, quam justæ nuptiæ, non jure diremptis prioribus, & non est integrum tamen redire ad priores, quas secundæ contaminaverunt: hoc casu, testis tantum manet perjurii, & adulterii pœna, cui causam præbuerunt. Ceterum, ut dixi, vix rescinditur posterius matrimonium, ut hoc cap. satis aperte demonstratur: quia, ut quod ex causa judicati solvi, non possum repetere vel condicere, *l. de quare, §. ult. D. de judic.*

ita quod divortium feci, & matrimonium contraxi cum alio vel alia, auctore judice, videor ab eo discedere non posse: Bernardo aliud judicium est, sed non ego crediderim, qui potius adhæreo verbis hujus cap.

AD CAP. *Veniens*. X.

OStenditur in hoc cap. canonice non esse institutum presbyterum, qui ad ministerium Ecclesiæ pervenit remissa parochiali, aut ex parochianis potioribus quibusdam, quibus nominandi ministri jus erat: remissa, inquam, certa vini pensitatione, quam pro beneficio Ecclesiæ ministro dependere soliti erant, liberatis parochianis ab obligatione ejusmodi, hunc Presbyterum, qui hac via pervenit ad ministerium Ecclesiæ, non esse canonice institutum, id est, simoniæ reum esse, nec enim tantum pecuniæ, sed & cujuscunque rei alterius datio vel cessio, vel promissio, vel remissio simonia est, *cap. 2. sup. de confess. cap. 11. de simon.* sicut calumniator non tantum is, qui dedit pecuniam negotii facessendi alteri causa, sed & si promiserit, vel remiserit obligationem, qua ei erat obstrictus is, quem submittit calumniando alteri, *l. 1. §. ult. & l. 2. de calumniat.* At hoc genus simoniæ, qui allegat, nequaquam id probat recte prolatis duobus testibus tantum, quorum cum uno depectus ea de re presbyter fuerat, quia hic neque est testis idoneus, cui credatur, neque alter, qui superest solus, quia ut Q. Scævola ait apud *Valer. Max. lib. 4.* unius testimonio credere pessimi exempli est, & ut legimus in *cap. 23. inf.* nulla est causa, quæ unius testimonio, quasi legitimo terminetur.

AD CAP. *Causam, quæ*. XI.

A Judicibus delegatis causæ cognitione translata ad alios judices auctoritate pontificis, ad eos transmittendas esse attestationes utriusque partis receptas a prioribus judicibus post litem contestatam, docet hoc cap. additur in antiqua decretali, quæ extat integra in coll. 1. eod. tit. & post concilium Later. habitum sub Alex. 3. parte 3. cap. 2. si attestationes receptæ a prioribus judicibus publicatæ non fuerint, si patefactæ adversario non fuerint, apud posteriores judices alios testes novos & idoneos produci & audiri posse: ante publicationem in integro esse productionem aliorum testium, ut *cap. ult. sup. tit. prox.* post publicationem priorum attestationum, non item, ut *cap. 26. & 35. inf. h. t. cap. 6. sup. tit. prox.* videlicet si super articulo, sive capitulo, sive re eadem, post publicationem priorum, novi testes producantur. Nam super alio capitulo, de quo nondum actum sit, novi testes audiri possunt, *cap. 17. & 19. & 25. inf. h. t.* Itemque testes veteres, qui priore judicio auditi sunt, & posteriore judicio audiri possunt, etiam post publicationem testationum aliarum priorum, ut *cap. 38. & 44. inf. h. t.* De cap. 12. dixi sup. ad cap. *6.* sequitur cap. 13.

AD CAP. *Super eo*. XIII.

SEquitur in hoc cap. idoneos nullo in judicio esse testes eos, qui de crimine aliquo confessi & convicti sunt olim, ut *cap. 7. sup.* quive post productionem reprehensi, & refutati sunt ab eo, in quem producti sunt, & de crimine aliquo convincuntur, ut *cap. 54. inf. & cap. 13. eod. tit. in 1. collect.* reprobatum est eorum testimonium, qui vel jam ante convicti sunt, vel confessi de crimine aliquo, vel qui nunc convincuntur ab eo, adversus quem testificantur. Quæ res tamen non subjicit eos ejus criminis pœnæ legitimæ, quia nec objectum est eis crimen solenniter accusatione instituta, & criminaliter secundum ordinem judiciorum, sed civiliter tantum refellendorum eorum testimoniorum causa, *pour les reproches, d. cap. 13. cap. 1. in fi. inf. de exceptionib.* ubi tamen additur hæc exceptio, nisi crimen testi objectum A contingat causam, de qua agitur, ad quam exceptionem plurimum facit *cap. 2. sup. de confess.*

AD CAP. *De cetero*. XIV.

COnstituitur in hoc capite ne in causa criminali laici admittantur ad accusationem clericorum, nisi suam suorumve injuriam persequantur: sed neque ad testimonium contra clericos. Quod & veteribus canonibus sancitum est hac ratione, quod alii sint mores laicorum, alia instituta vitæ, & laici plerunque in clericos feruntur infestius, & indignum est, ut clerici ab iis incusentur, vel insimulentur, qui eorum gravitatem nolunt imitari, *can. laicos, can. laici, 2. quæst. 7.* Excipiuntur tamen laici, qui socii sunt, & participes cum cle B ricis criminis ejusdem: hi enim ad testimonium admittuntur, quamvis non admodum eis fides adhibeatur, *cap. 3. sup.* Excipiuntur crimina quædam, quæ glossæ notant, quibus clericos laici reos postulare, vel in eos testimonium perhibere possunt, quibus criminibus, quæ glossæ notarunt, ut dixi, maxime in *cap. 10. inf. de accusat.* Adnumerari potest irregularitas, ut vocant, quam clerici contrahunt per bigamiam, ut *cap. 33. h. t. inf.*

AD CAP. *In causis*. XV.

COngruit omnino hoc cap. cum Novella Justiniani *de testibus*: in causis Ecclesiasticis, sive civilibus, id est, secularibus sine distinctione criminales an civiles fuerint, ut Hostiensis interpretatur non male, de C nique in omnibus causis ei, qui testes tertium produxit, publicatis eorum testimoniis, & præscriptionibus (*ce sont les reproches*) eis oppositis vel objectis non permitti quartam productionem testium facere, ut *cap. 29. inf.* Denique productionem quartam testium non permitti aliter, quam si tres priores publicatæ, discussæ, & dispunctæ nondum fuerint, & præterea juraverit, qui quarta productione utitur, se priora testimonia comperta non habere, & citra fraudem quarta productione uti, quæ Novellæ sententia refertur etiam ad verbum in *cap. pen. inf.* Et hæc quidem est solemnitas, quam in *hoc cap. 15.* & in *cap. 36. inf.* ex legibus requiri dicitur, ut ad quartam productionem perveniatur. Productiones autem plures alii volunt æstimari ex vicibus quidem, quibus testes producti sunt: alii ex dilationibus datis D testium exhibendorum causa: ego sequor Novellam Græcam Leonis & Constantini, quæ productiones testium æstimat ex singulis diebus, unaquaque productione occupante diem unum, *ἑκάστης οὖν παραγωγῆς μίαν ἡμέραν λαμβανούσης*. In fine hujus cap. additur, post publicationem testimoniorum de eis posse palam disputari in foro, in judicio. Quid hoc est? Posse scilicet testimonia refelli post publicationem oppositis præscriptionibus (*les reproches*) *cap. 35. inf.* non etiam cum hisce alia contraria opponi testimonia, *cap. 26. inf.* Et ita proculdubio disputare pro refellere, dispungere, discutere, in hoc cap. accipiendum est, ut in Novella *de testibus*. Interpres Latinus sæpe *παραγραφάς, les reproches*, appellat disputationes.

AD CAP. *Intimavit*. XVIII.

E IN præsenti cap. hoc habetur: Si quis testes contra se producendos jurejurando adstrinxit, ne contra se testimonium, vel consilium, vel opem adversario ferrent: non habita ratione jurisjurandi (quod nec legitimum est) quandoquidem eo id agitur, ut veritas supprimatur, *cap. 45. inf. h. t.* antequam eorum testium, qui producti jam & recepti ac interrogati sunt, dicta publicata, renuntiatumque testibus fuerit, nihilominus, quia res est integra, nondum secuta publicatione, vel renuntiatione testium, & ipsos, quos ille jurejurando constrinxerat, & alios testes recipi posse in eadem causa, etiamsi contra eum dicant, qui eos adjuraverat, ne dicerent, ut *cap. 4. inf. tit. seq.*

AD CAP. *Causam quæ*. XIX.

PRoponitur in hoc cap. 19. hoc, testationibus publicatis, & secuta renuntiatione a productione testium, cum nihil aliud superest, quam ut res judicetur, non esse integrum alios testes super iisdem articulis exhiberi; super aliis, qui conjuncti sunt superioribus, exhiberi posse. Neque vero per renuntiationem, & publicationem testationum re eo deducta, ut judicaretur, posse adversam partem judicium remorari oblato privilegio aliquo, quod impetraverit lite pendente, sive post litem contestatam, aut controversiam motam, delegatosque judices, ut *cap. ult. sup. ut lit. pend.* Pertinet vero ad litem, de qua agitur in *hoc cap.* etiam *cap. pen. sup. de mut. petition.*

AD CAP. *Personas*. XX.

QUæstio erat de personatu ecclesiæ cujusdam, velut præbenda, vel curatione, quem quidem personatum, defuncta ecclesiæ persona, quæ ea fungebatur, filius defuncti quasi jure hereditario, aut propinquus, aut vicarius ejus ad se pertinere contendebat, contradicente altero, cui forte id beneficium Episcopus contulerat. Et in hanc rem proferebantur testes ex utraque parte: alii, qui affirmabant, collationem ejus beneficii ad Episcopum pertinere, sive conferre id beneficium Episcopum solere: alii, qui asserebant filio, vel vicario id beneficium ex consuetudine regionis solere cedere. Et in hoc casu Pontifex censet, neutros testes esse idoneos, videlicet, *si*, inquit, *consimili morbo laborent*, id est, si par eis sit controversia cum aliis, sicut in *cap. 18. sup. de judic.* habetur, idoneos non esse judices quosdam ejus controversiæ, qui similem aleam ipsi habent cum aliis; quia & hi & illi non aliter jus, & testimonium dicturi præsumuntur, quam optant sibi dici: ideo refelluntur & repelluntur jure & merito. Conjungendum autem est hoc cap. cum *cap. 4. inf. de appell.*

AD CAP. *Judæi*. XXI.

SEquitur in *hoc cap.* Christianos adversus Judæos testes admitti in omnibus causis civilibus & criminalibus, cum & Judæi adversus Christianos testimonium dicant, nisi si apostatæ fuerint, & perfidi adversus Deum, qui merito præsumuntur, & perfidi fore adversus homines quacunque rapta occasione, puta qui conversi sint ad Christianismum, & tincti sacro fonte post ad Judaismum redierunt, *can. non potest 2. quæst. 7.* Damnantur autem in *hoc cap.* qui Judæis permittunt adversus Christianos testimonium dicere, sed contra Judæos Christianorum testimonia recipere nolunt, ut *cap. 1. eod. tit. in Clem.* cum potiorem esse Christianorum causam oporteat, sub quorum potestatem se Judæi subjecerunt excepti a Christianis humaniter. Conjungendum autem cum hoc cap. est *cap. 5. inf. de Jud.* & notandum, quamvis initium hujus cap. hoc sit: *Judæi sive Saraceni, &c.* quæ verba extant etiam in *cap. 5. de Jud.* tamen in hac parte de testibus eodem jure non esse Saracenos, quo & Judæos. Saracenorum testimonium omnino improbatur adversus Christianos: Nam & Saraceni bellum ἄσπονδον gerunt cum Christianis: hi sunt turcæ, quandoquidem a Saracenis, quasi successores religionem & regna acceperunt: Judæi autem serviunt Christianis, vivunt sub Imperio Christianorum: quæ discriminis ratio notatur & in *can. dispar. 33. quæst. 8.*

AD CAP. *Super eo*. XXII.

HOc cap. est de muliere, quæ dicit se ab aliquo desponsam, idque probat per matrem, & aliam mulierem, non recte, ut hic definitur, quia matris testimonium suspectum est, & alterius mulieris, quæ unica superest, nullum. Cui sententiæ nihil obstat cap. 3. *inf. qui matrim. accus. poss.* vel *can. 1. 35. quæst. 6.* quæ jura Bernardus objicit, quoniam de cognatione ibi quæritur, puta an conjuges inter se cognatione juncti sint, qua in causa parentes audiuntur non tam sponte juris auctorum, quam necessario, quod nulli alii hujus rei certiores possint esse testes. Parentes, inquam, & propinqui, non unus, puta, pater solus, non mater sola, ut in secunda parte hujus capitis, sed duo, vel tres ex eadem cognatione, ut propter causam cognationis, quæ probatur per eos esse inter conjuges, matrimonium dissolvatur, *cap. 5. sup.* Matrimonium, inquam, quod jam contractum est; aliter quam si matrimonium nondum contractum sit. Hoc enim casu, vel matris affirmatio sola nuptiis impedimento est, quæ dirimendis jam contractis non sufficeret, ut prima parte hujus cap. cui, ut dixi, objicitur *cap. 3. qui matr. accus. poss. & can. 1. 35. quæst. 6.* In hac prima parte, inquam, de sponsalibus quæritur, contracta sint nec ne, qua in re nemo non videt parentum perquam suspecta mendacii testimonia esse propter affectionem naturalem, & plerumque stultam, ut est in proverbio Græcorum. Omnem parentem esse stultum, πᾶς πατὴρ μωρός, erga liberos scilicet.

AD CAP. *Licet universis*. XXIII.

IN hoc cap. rejicitur unius testimonium in omnibus causis, quæ aguntur, vel inter Christianos & Judæos, vel inter Judæos & Christianos, ut *cap. 10. sup. l. jurisjurandi*, *C. eod. tit.* Legendum autem in contextu hujus cap. *inter vos*. Scribit autem ad quosdam clericos, & quoscunque Christianos, vel Judæos, ut in antiqua collectione decretalium Alexandri III. Vulgo dicitur, *unus testis, nullus testis. Unius testimonium etiam jurati non esse legitimum*. Unde & in fine hujus cap. legendum, *unius testimonio quasi legitimo*, non, *quamvis legitimo*, ne scilicet ulla causa terminetur, ut in princip. *hujus cap.* recte legitur, *quasi*, non, *Quamvis. Redeant Catones & Scipiones*, inquit Quintilianus in declamatione quadam, *vel alia quæcunque clarissima nomina unius testimonium nunquam habebitur pro legitimo*. Olim tamen unius Episcopi testimonio plerisque in causis, cum erant sanctissimi Episcopi, fides habebatur, ut docui *cap. 7. sup. tit. prox.* Sed & vulgo putant Interpretes cujuscunque testimonio unico fidem haberi in specie *cap. prox. sup.* & in specie *can. cum itaque, de consecrat. dist. 4.* quod ego non admitto. Nam impedimento quidem unum hominem fateor esse posse ne quid fiat, puta, ne matrimonium contrahatur, ut *cap. prox. sup.* vel ne Baptismus iteretur, ut *can. cum itaque*, non etiam ut id, quod factum est infirmetur, vel confirmetur sententia judicis. Addunt & aliam exceptionem ex *l. Theopompus, de dote præl.* Male. Nam in hujus l. specie duabus filiabus heredibus institutis ex æquis portionibus minori filiæ dotis nomine eadem quantitas ex communi pecunia danda est, quam majori dedit pater dum vixit, non quod Pollianus, de quo ibi agitur, cujus providentia filiam minorem natu pater nuptam collocari voluit, juravit hanc fuisse voluntatem defuncti patris: sed quod etiam citra jusjurandum Polliani id satis appareat voluisse patrem, qui filias heredes fecit ex æquis portionibus. Unde argumento ducto, & omnibus in rebus videtur eas pares esse voluisse. Addunt & aliam exceptionem ex *l. si quis decurio, C. ad l. Corn. de fals.* quasi ex sententia hujus l. tabellionis unico, & singulari testimonio credatur, si in dubium vocetur instrumenti fides. Et hoc quoque male: Nam est alia mens hujus *l. si quis decurio*: nempe hæc: si tabellio arguatur falsum testamentum scripsisse, etiamsi postea Senator municipalis, id est, decurio factus fuerit, subjici eum tormentis, seu quæstioni, veritatis eruendæ causa. De torquendo igitur decurione ibi agitur, qui ante decurionatum, cum fungeretur tabellionis officio, arguitur falsum instrumentum scripsisse: de recipiendo testimonio unius testis ibi non agitur. Non est etiam verum, testes, qui instrumento subscripserunt, si mortui sint, vel si peregre sint

sint solius tabellionis testimonio fidem haberi, ex *Nov. de testib. §. si vero moriatur*: quoniam ex ea Novella ita demum tabellionis testimonium recipitur, si publicum instrumentum fuerit, id est, si publice in foro confectum, cujus rei publica est fides. Ac certe publica fides plus potest, quam testis unus, aut certe testis unus nihil potest, aliter quam si conjuncta sit publica omnium fides. Non est etiam verum, quod Interpretes notant, unum testem facere præsumptionem, vel facere probationem semiplenam, ut loquuntur. Unde enim hoc sumpserunt, unum testem inducere præsumptionem? Prudentem certe virum suarum temporum, & hominum nullam in præsumptionem unicus testis induxerit, & præsumptio est, quod quisque præsumit animo. Et ita quoque Jacobus sentit, unum testem non inducere præsumptionem ex *l. quæsitum, de testib.* congruenter. Unde item semiplenam probationem dixerunt? nisi quod plerumque duo testes faciant plenam fidem, plenam probationem: Ergo, inquiunt, unus semiplenam, quæ collectio est vitiosa: alioqui, quod numerus incipiat a duobus, cuilibet licebit colligere, unum esse seminumerum, & quis unquam audivit de seminumero? Immo hujus opinionis asserendæ causa aliud argumentum sumunt ex *l. 1. §. ult. quemad. testam. aper.* ubi dicitur, unum ex testibus, & signatoribus tabularum testamenti non agnoscentem sigillum suum, cum aperiendæ sunt, & resignandæ tabulæ testamenti, suspectas tabulas facere. Hoc argumentum non est idoneum. Nam etsi unus testis moveat suspicionem, qui non agnoscit sigillum suum, unus signator: non tamen ideo dicitur recte etiam semiplenam probationem facere, vel præsumptionem. Aliud enim est suspicio, longe aliud præsumptio, vel probatio. Qui suspicatur, plus se videre putat, quam qui præsumit: confidentior item est, qui probatione nititur, tametsi imperfecta, quam qui suspicione movetur sola. Ac præterea cum unus ex signatoribus sigillum suum non agnoscit, hic suspectas tabulas facit magis ex reipsa, quod sigillum recognitum non sit, quam ex persona. Quod res loquitur plus movet, quam quod homo loquitur.

AD CAP. *In literis*. XXIV.

EX hoc cap. intelligimus, testes, quos quis de domo, sive familia sua producit, non esse idoneos, ut *l. pen. eod. tit. l. 2. C. eod. c. 1. 4. quæst. 2. & can. accusatores 3. qu. 5.* maxime si adversus eum, qui testes producit de domo sua, manifesta argumenta faciant, ut si qui usus est consuetudine mulieris fere per septennium, quam legitime & solemniter, uti oportet, duxerat in matrimonium, nunc per testes domesticos & familiares probare nitatur, causam divortio quærens, se antequam cum ea muliere nuptias contraxisset, rem habuisse cum consobrina soceri sui, quæ ratio contractæ affinitatis ex stupro nuptias postea secutas illegitimas facit, quia, ut Bernardus notat recte, consobrina soceri est genero affinis in primo genere affinitatis ex tertio gradu: ex concilio autem Lateranensi in primo genere affinitatis usque ad tertium gradum nuptiæ prohibentur, *cap. pen. inf. de consang. & affin.* Ex stupro autem affinitatem contrahi ex parte viri cum cognatis stupratæ mulieris, & ex parte mulieris cum cognatis stupratoris, certi & explorati juris est, *can. nec eam 35. qu. 2. cap. 6. 7. & pen. inf. de eo, qui cognov. consang. cap. 3. inf. de sponsal. c. 2. inf. de consang. & affin.* Non omittam, domesticos & familiares testes idem esse, hos scil. esse, qui in eadem domo nobiscum degunt, hoc non est satis, adde, & quibus imperari potest, ut testes fiant. Sic Balsamon recte definit Carthaginensis Synodi *cap. 32.* & confirmatur *l. 6. D. eod. l. respiciendum, §. furta, D. de pœn. l. præsenti, §. pen. C. de his, qui ad eccles. confug. l. pridem, C. de quæst.* In hanc definitionem cadunt non servi tantum, sed & coloni conditionarii, qui nobis veluti quadam quasi servitutis conditione obnoxii sunt, veluti coloni censiti, vel adscriptitii. In hanc conditionem cadunt etiam mercenarii, qui in eadem domo, vel colonia degunt, qui & servorum loco esse dicuntur, id est ἀνδράποδα, *l. 1. §. familiæ*, conjuncto *§. si filius, de vi & vi arm. l. 4. de usu & hab.* conjuncta interpretatione Theophili in *§. 1. Inst. eod.* Itemque liberti, si in domo patroni morentur. Et proculdubio uxor & maritus, vel si non maritus, uxor saltem, cui imperari potest, & quorum etiam una dicitur esse domus, *l. 1. §. si vir, ad Senatusc. Syllan.* Aliter igitur in litibus domestici testes accipiuntur, & longe aliter in testamentis. Nam in testamentis domestici testes ii tantum dicuntur, qui sunt in potestate testatoris, vel qui testatorem habent in potestate, *§. sed & si filius, Inst. de testam. ordin.* quos scilicet patria potestas commiscet, & efficit unos ex pluribus, & contra manumissio ex unis plures: hi non sunt classici testes. Classici testes, auctore Festo, ii sunt, qui testamentis signandis adhiberi possunt.

AD CAP. *Cum venisset*. XXV.

EX hoc cap. intelligimus, appellationi, quam interposuit renuntiasse videri eum, qui appellavit, & post appellationem causam eandem apud eosdem judices agere perseveravit, testesque produxit apud eosdem. Intelligimus etiam, delegati judicis officium, si apud eum lis contestata fuerit, atque ita si res non fuerit integra, non finiri superveniente morte delegantis, & utrumque probat etiam *cap. gratum, inf. de off. jud. deleg.* quod pertinet etiam ad eandem speciem, ad quam hoc *cap. 25.* & facit ad alterum *l. 6. D. de jurisd.* Sequitur aliud, quod & præcipuum est in hoc cap. & consonat prorsus iis, quæ habuimus *sup. cap. 11. 15. 17. 18. & 19.* post publicationem, testationem, & renuntiationem factam de testibus producendis ab utraque parte, puta utraque parte testes valere jubente, satisve dicente se produxisse testium, aut se nescire quid sit satis, ut quidam dicunt, in quæstionem eandem alios testes produci non posse, in aliam posse.

AD CAP. *Series*. XXVI.

QUidam cum diceret matrimonium contractum inter Titium, & Cajam, non esse legitimum, quod eo cognationis gradu juncti essent, quo legibus nuptiæ vetitæ sunt; id probabat testibus legitime, & perspicue distinguentibus gradus, & personas cognatorum, ut jus exigit, *cap. 7. inf. de consang. & affin. cap. 47. inf. h. t.* initio facto, quod & jus exigit, a primo gradu ex transverso, puta a fratre, & sorore, qui hoc jure sunt in primo gradu, jure civili in secundo. At quæritur, an iis testibus adversa pars, quæ matrimonium legitimum esse asserit, audiatur si velit ex contrario opponere alios testes, qui quos illi dixerunt esse fratres, jurent non esse fratres? Et respondet Pontifex eam audiri, & ex utraque parte recipi testes, non quidem post publicationem priorum, sed re integra: sic enim intelligendum est, nec valere consuetudinem huic juri contrariam.

AD CAP. *Præterea*. XXVII.

SEquitur in hoc cap. stuprum recte probari testibus juratis, qui se vidisse rem dicant, vel de ea re inaudisse ab iis, qui rem ipsam perpetrarunt, vel ab aliis. His, inquam, testibus probari stuprum, non quidem iis solis: sed si & iis consentiens fama, & alia legitima adminicula accedant: *Etenim*, inquit, *circumspectus judex atque discretus motum animi sui ex argumentis, & testimoniis, &c.* Quæ verba sumpsit ex *l. ob carmen, §. ult. eod.* De auditione testimonium recipitur, tanquam adminiculum alterius probationis, non tanquam ipsum per se sit ratum, & legitimum testimonium, *c. 47. inf. h. t. c. 7. inf. de consang. & affin. cap. 2. de sobole susc. ex secund. nupt.* in prima collectione, & in *Nov. Justin. de testib.* Famæ quoque consentientis, sive rumoris eadem ratio est, *l. 3. §. ejusdem, D. eod. tit. cap. 27. inf. de sponsal. cap. 4. inf. de eo, qui cognov. consang.* Fama consentiens pro adminiculo est, non pro certa & firma probatione.

AD

AD CAP. *Cum a nobis*. XXVIII.

OStenditur in hoc c. unius testimonium usque adeo rejici & repudiari, ut dictum est sup. *cap.* 23. ut nec unius judicis cujuscunque dignitatis, & auctoritatis testimonio singulari fides habeatur, *etiamsi Præsidiali præfulgeat dignitate*, ut ait *cap.* 47. *inf. h. t.* loco illorum verborum, quæ sunt in *l.* 8. *C. eod. etiamsi præclaræ curiæ honore præfulgeat*: quibus Senator significatur, non præses. Idem tamen est in præside. Immo & idem in Episcopo, & Archiepiscopo, *c. post cessionem, sup. tit. prox.* Sed non in Romano Pontifice, qui, vel cujus vox instar esse debet multorum, qui etiam excipitur in fine hujus cap. Igitur contradictum, vel scriptum uniuscujusque judicis, majoris, vel minoris, secularis, vel ecclesiastici probationem admitti, majoremque esse fidem duorum, vel trium testium, quam unius judicis. Et hoc obtinere non tantum in causis, quæ ex contractibus, sed & quæ ex testamentis descendunt.

AD CAP. *De Testibus*. XXIX.

OStenditur in hoc cap. testes productos ad probandam exceptionem aliquam, si juraverint se pro ejus rei veritate dicturos, si interrogentur super negotio principali, non cogi respondere, nec ultro, si velint testificari de re principali, audiendos esse: quia nec super ea re jurejurando conventi sunt, sed super exceptione tantum, & sine jurejurando nullus est testis idoneus, *l.* 8. *Cod. eod. tit. cap.* 51. *inf. h. t. cap.* 5. *sup. cap.* 1. *inf. de consang. & affinit.* Et hoc est, quod in priore parte hujus cap. scriptum est generaliter, *de testibus productis ad probandam exceptionem*: generaliter, inquam, ut legitur in tertia collectione, & in registro Innocentii III. auctoris hujus cap. Vulgo tamen additur, dilatoria, *ad probandam exceptionem dilatoriam*, quod probo. Nam & hæc exceptio cum principale negotium non dirimat, sed differat, nihil attinet cum ea confundi principalis negotii disquisitionem, contra quam in posteriori parte hujus cap. ostenditur, productis ab alterutra parte testibus ad probandam exceptionem, jam non dico dilatoriam, sed peremptoriam, alteram partem recte desiderare, ut iidem testes jurati audiantur super negotio principali, quod cum ipsa exceptio pertingat, prorsusque perimat, proxime exceptioni junctum est, quoniam exceptio peremptoria negotium principale recta petit, hoc agens, ut id extinguat. Ergo non male ab eo, qui fert testimonium de exceptione peremptoria, desideratur, ut de principali negotio verum dicat, quia parum abest exceptio peremptoria a negotio principali, aut nihil. Quod vero subjicit, *nisi forsan sufficiens productio testium*, *&c.* etiam convenit tantum exceptioni peremptoriæ, quæ opponi potest, & probari quocunque tempore post litem contestatam, & ante rem judicatam, etiam post publicationem testimoniorum quasi novus articulus, ut *cap.* 17. *sup.* veluti exceptio rei judicatæ, vel doli mali. Immo & quandoque opponitur recte, & probatur post rem judicatam in actione judicati, ut *l. si fidejussores, §. ult. de fidejuss. l. tamen, ad Senatusc. Macedonian. l. Nesennius, §. ult. de re judicat. l.* 1. *§. non tantum, l.* 20. *§. ult. de tut. & rat. distr. l.* 1. *C. de juris, & fact. ignor.* cum tamen exceptio dilatoria, veluti exceptio temporalis, ne pecunia petatur intra annum, vel exceptio fori, vel exceptio procuratoria sit opponenda in ipso limine judicii, in ipso tempore litis contestandæ. Qua de re satis diximus supra in *cap.* 5. *de dolo, & contum.* Unde sumes, quæ transferas in hunc locum. Quod autem legitur in 3. *collectione hoc ipso cap.* ubi extat integrius, & hoc quæsisse Archiepiscopum Tyrensem, ad quem hoc cap. an testes, qui ad purgandam alterius infamiam producuntur, qui vulgo Sacramentales dicuntur, districte sint examinandi, sicut ceteri testes, id definitur in *cap.* 13. *inf. de purg. can.* quod cum illo conjungendum est, nempe ita ut de opinione tantum sua, & credulitate interrogentur, an credant verum esse, quod reus asserit, qui purgat innocentiam suam, non etiam de veritate, & certa quadam animi sui conscientia.

AD CAP. *Constitutus*. XXX.

AD speciem hujus *cap.* 30. pertinet etiam *cap.* 7. *de concess. præbend. & cap.* 3. *de suppl. neg. Prælat.* Pendet etiam ea species ex eo, quod constitutum est in Concilio Lateranensi habito sub Innocentio III. *cap.* 2. *inf. de concess. præb.* ut vacantes præbendæ, vacantiave officia, aut beneficia ecclesiastica intra sex menses computandos ab eo die, quo sciverint, aut scire potuerint ea vacare, ut *d. cap.* 3. *&* 8. *de concess. præb.* personis idoneis conferantur ab Episcopo, vel a Capitulo, ut cuique hæc collatio competit: & ubi quidem Episcopo hæc collatio competit, si Episcopus intra sex menses non peregerit, ut jus conferendi vacantis beneficii ipso jure devolvatur ad Capitulum: & contra, ubi collatio ad Capitulum spectat, cessante Capitulo devolvatur ad Episcopum: vel utroque cessante, ad Archiepiscopum sicut Metropolitanum: & rursus hoc quoque cessante, ad Romanum Pontificem, ut *d. cap.* 3. *de suppl. negl. Prælat. & cap.* 6. *&* 9. *inf. de concess. præb. & cap. unico, inf. ut eccles. ben. sin. dim. conf.* Et hæc Constitutio Concilii Lateranensis viget etiam hodie ubique, & vulgo, qui hæc jura persequuntur, dicuntur persequi devolutiones. Ita vero vacante Archidiaconatu quodam in Anglia, Archiepiscopus Eboracensis cum Honorio eum Archidiaconatum contulisset, Capitulum vero Rogerio quasi collatione ad se devoluta ex Concilio Lateranensi, & proprio privilegio quodam Cœlestini III. ob cessationem, & moram Archiepiscopi Eboracensis longiorem, qui sero admodum eam dignitatem Honorio contulerat, nempe post sex menses, post quos hoc casu moræ emendatio non est, ut recte sentiunt omnes, quia ipso jure statim jus conferendi devolvitur ad Capitulum. At quia Capitulum etiam eam dignitatem Rogerio sero admodum concesserat, puta post sex menses, & quia igitur Capitulum in eodem vitio versabatur, definitur in *cap.* 3. *de suppl. neg. Prælat.* ejusdignitatis collationem devolutam esse ad Romanum Pontificem, & neque Honorium igitur, neque Rogerium ea rite, & ordine donatum esse. Pronuntiaverat idem Pontifex primum pro Honorio, *cap.* 7. *de concess. præb. inf.* Deinde cognito jure suo pronuntiavit pro seipso, *d. cap.* 3. Ac priusquam hoc ita definiretur, Rogerius, quæ est species hujus capitis, factus in possessionem Archidiaconatus, quia Honorius eum de possessione detruserat, egerat in eum interdicto restitutorio coram Judicibus a Romano Pontifice delegatis. Qua delegatione postea revocata ab eodem Pontifice postulatu Honorii, desiderabat Honorius quædam dicta testium ad eam causam pertinentia aperiri, & publicari, contradicente Rogerio, qui eos testes in ea causa, quæ vertebatur inter ipsum & Honorium, dicebat non fuisse productos, sed in alia causa, quæ ante fuerat inter ipsum, & Archiepiscopum Eboracensem: & secundum Rogerium Pontifex judicat in hoc capite, quod in alia causa non possit quis eorum testimonio uti, qui id in alia causa perhibuerunt pro eodem. Denique quod quis non possit uti testimonio eorum, quos ipse non produxit in hac causa, etiamsi produxerit in alia, ut possit tamen eos ipsos in hac causa producere, sed non productis in hac causa, quamvis productis in alia, ut non possit uti testimonio eorum: quæ est sententia ultimæ clausulæ hujus capitis, cui locus est generaliter, & in quolibet alio genere probationis. Quæ enim mihi probatio profuit in una causa, non etiam prodest in alia, aliter quam si in alia eandem probationem exhibuero, *l.* 12. *de jurejur.* quæ plurimum certe facit ad hunc locum, non notatur tamen.

AD CAP. *Præsentium*. XXXI.

QUod habuimus ante in *cap.* 15. idem ostenditur in hoc cap. 31. testes etiamsi eorum testimonia publicata jam sint, excipi, & refelli posse post publicationem, hoc tamen addito, ut qui eos refellit non aliter audiatur, quam si prius præstiterit juramentum calumniæ; puta se sincera mente non calumniæ causa eos refellere: exceptis duobus casibus, quibus juramentum illud remittitur, si ante publicationem protestati fuerint se habere justas causas testes excipiendi, & reprobandi: item si docuerint se post publicationem demum didicisse exceptionum causas, quas nescierant ante. Etiam hoc additur in extremo hui. cap. ut qui post publicationem testes refellit contra se productos, non possit postea eos pro seipso producere ulla in causa, ut quemadmodum testes, quos quis probavit semel, qui vulgo testes affidati dicuntur, postea reprobare non potest, *l. si quis testibus, C. eod. tit.* ita reprobatos semel, postea probare non posse. Quæ est sententia, ut alibi docuimus, *l. prodici, D. eod. tit.* hanc inconstantiam ferendam non esse.

AD CAP. *In nostra*. XXXII.

QUod est in hoc *cap.* 32. sumptum est ex *l. ob carmen, §. ult. D. eod. tit.* ut & pars *cap.* 27. *sup.* nempe hoc, productis testibus utraque ex parte impari numero non eundem sermonem asserentibus, sed diversum, vel adversum, si omnes sint qualitatis, honestatis, dignitatis, & æstimationis ejusdem, prævalere eam partem, quæ numero præponderat; sin vero non omnes sint pares, si alii bonæ rei, alii malæ, eorum testimonio potius esse credendum, qui meliores sunt, etiamsi pauciores sint, dicitque tunc præponderanda esse testimonia, non numeranda, &, ut ait *d. l. ob carmen*, non ad multitudinem testium respiciendum esse, sed ad sinceram testimoniorum fidem, & testimonia, quibus potius lux veritatis adsistit. Ubi autem testes ab utraque parte producti, non dispari sunt numero, nec dispari qualitate, eis potius credi oportet, qui pro reo faciunt, *cap.* 3. *sup. tit. prox.* favorabiliores sunt rei, quam actores. Et sic re acta inter duos sine testibus, si ambo sint pares, seu boni pariter, seu mali, reo potius credendum esse censet Cato apud Gellium *lib.* 14. *cap.* 2.

AD CAP. *Tam literis*. XXXIII.

HOc cap. est de electo in Episcopatum Lucensem, cui objiciebant quidam ex Capitulo Lucensi bigamiæ irregularitatem, quod cum vidua matrimonium contraxisset olim, qua in quæstione censet Pontifex etiam Laicum, & feminas testes notæ, & expertæ fidei admitti contra electum. Hoc est speciale in causa tantæ irregularitatis, ut ait. Excipiuntur & alia quædam vitia, sive crimina. Ceterum regulariter in causa criminali laicus adversus clericum non auditur, ut docui in *cap.* 14. *sup.* At si causa irregularitatis, quæ per bigamiam contrahitur, per testes illos irregulares probata perspicue, & plene non fuerit, recte censet Pontifex, non ante absolvendum electum, quam se purgaverit a diffamia illa (ut utar verbo D. Augustini) productis septem scilicet Sacramentalibus, ut vocantur, sive conjuratoribus ex eodem corpore, sive Capitulo, vel ex aliis ecclesiis ejusdem civitatis, qui jurent se credere quod ille jurat de innocentia sua esse verum, quæ purgatio canonica dicitur, quia jure comprobata est. Alia est purgatio vulgaris, quæ improbatur, ut quæ fit sub incerto duelli, vel quæ manu prehensa, & ignito vomere, vel manu missa in ignem, vel in frigidam, vel fervidam, *cap.* 1. 2. 3. 7. *inf. de purg. vulg.* Ivo Carnotensis Episcopus in epistola 91. *Monomachiam, id est, duellum*, inquit, *& ferri calidi examinationem, nec consuetudo ecclesiastica in discutiendis causis ecclesiasticis recipit, nec canonica auctoritas instituit.* Bene, *in discutiendis causis ecclesiasticis*: Nam in aliis causis idem ipse Ivo suo tempore eam probandæ suæ innocentiæ rationem admittit in epist. 251. At eidem electo Lucensi præter irregularitatem supradictam, quædam alia crimina iidem accusatores objiciebant, quia ea non probabant testibus legitimis, vel singularibus tantum; quæ testimonia non recipi jam didicimus supra *cap.* 9. vel de auditione tantum, vel fama loquentibus, quæ probationes etiam per se solæ infirmissimæ sunt, ut docuimus *cap.* 20. *&* 27. *sup.* Ideo ii accusatores exclusi sunt, & absolutus Episcopus, sive electus: quin & iidem accusatores, qui falsas literas quasi scriptas ex consensu sanioris, & majoris partis Capituli ad Romanum Pontificem attulissent, suspenduntur hac conditione ab omni officio, & beneficio tanquam falsarii. Qua de re est etiam *cap.* 8. *tit. seq.*

AD CAP. *Cum autem*. XXXIV.

AGebat Archidiaconus Menevensis ecclesiæ, sic est legendum, *qui est la principaute de Gales*, nec enim idem est Anglia, & Uvallia, sub eodem tamen rege, *c'est un autre pays*. Agebat, inquam, Archidiaconus Menevensis, quæ est prima Ecclesia Episcopalis in Uvallia, hodie vocatur illa ecclesia S. Davidis, ut Polydorus Virgilius scribit. Unde & Petri, & S. Davidis episcopi mentio apud Matthæum Vvestmonasteriensem, Ille, inquam, Archidiaconus agebat apud Pontificem Romanum contra Archiepiscopum Cantuariensem, quod absente Episcopo Menevensi (cujus vicem Archidiaconus gerit in omnibus, *cap.* 1. *sup. de offic. Archidiac. cap.* 13. *sup. de restitut. spol.*) Archiepiscopus Cantuariensis, ac si ei subesset Episcopatus Menevensis, omnia ageret, & administraret tanquam Metropolitanus: cum ex contrario Archidiaconus contenderet Menevensem esse Archiepiscopum Uvalliæ, nec ullo modo subesse Archiepiscopo Cantuariensi, qui est in Anglia, non in Uvallia. Quam in rem datis judicibus Pontifex Romanus mandat, ut post litem contestatam testes recipiant ab utraque parte, quos scilicet Archiepiscopus in Anglia, & Archidiaconus produxerit in Uvallia, vel etiam ut testes recipiant ante litem contestatam, quos produxerit Archidiaconus, videlicet si Archiepiscopus per contumaciam absit, nec appareat, nec procuratorem idoneum mittat, & periculum sit, ne testes, qui forte senio confecti, aut valetudinarii sunt, homines esse desinant, ut *cap. ult. ut lite non contestat.* illo loco, *Senes & valetudinarii*, cui & in hoc *cap.* 34. similis hic est: *Testes maxime senes & valetudinarii*. Hoc quoque ostenditur in *d. cap. ult.* quemadmodum in contumaces lite non contestata procedatur ad testium receptionem quorumcumque, etiamsi juvenes, robusti, & valentes sint, & ad definitivam sententiam, quod & nos fusius ibi exposuimus: Et in casu quoque hujus cap. 34. sententiam definitivam ferri posse, quamvis lis contestata non sit, extrema verba indicant *sententiam recepturi*, quæ proculdubio de definitiva sententia accipienda sunt.

AD CAP. *Ex tenore*. XXXV.

SPecies hujus cap. hæc est: *Lucius Titius cum diceretur Semproniam duxisse in matrimonium, & ab ea idem peteretur suus esse maritus, contra objiciebat, id matrimonium, quod dicebatur cum Sempronia contraxisse, justum non fuisse, propterea quod jam ante aliam duxerat uxorem, quod etiam probabat testibus a se productis, qui loco & tempore expresso affirmabant, eum jam antea cum alia matrimonium contraxisse. Testes autem producti a Sempronia, sequenti tempore tantum, posteriore tempore dicebant eum duxisse Semproniam.* Inde quærebatur, *post publicationem attestationum utriusque partis an admittenda & audienda esset mulier, quæ alios testes habebat in promptu, quibus probaret eo tempore, quo Lucii Titii testes certo quodam loco & tempore dixerant, eum priorem uxorem duxisse, Lucium Titium non eo loci, sed alibi fuisse, si eos testes Sempronia producere velit?* Et respondet Pontifex, *novum hunc articulum fuisse, & super articulo novo recte admitti novam productionem testium, etiam post publicationem priorum, qui super aliis causis interrogati sunt.* Qua de re diximus satis in *cap.* 17. 19. 25. *&* 29. *sup.*

AD

AD CAP. *Significaverunt.* XXXVI.

LIS erat in agro Parisiensi de Prioratu Argentolii, qui propius Lutetia abest inter Canonicos sancti Dionysii, & Moniales *de Forcelles*, hodie dicitur, *de Celles*, & cum egissent primum moniales adversus monachos judicio petitorio, & testes produxissent, quibus proprietatem ejus prioratus ad se pertinere probarent: mox mutato, vel suspenso judicio petitorio de proprietate transierunt ad possessorium, quod jura permittunt, *cap. 5. sup. de caus. possess. & propr. l. cum fundum, §. ult. D. de vi & vi arm.* Et id quoque in antiqua Decretali proponitur, judices delegatos in hanc litem per interlocutoriam sententiam pronuntiasse de consilio prudentum, & declarasse jure licitum esse, nempe eum, qui cœpit agere petitorio, nondum finito eo judicio, & possessorium judicium introducere posse. Egerunt autem Sanctimoniales illæ interdicto unde vi, quod de possessione ejus Prioratus antecessores suæ vi dejectæ fuissent, quasi eo interdicto ad se transmisso successionis jure, sicut legibus proditum est, interdictum unde vi heredi, & cuilibet successori ex persona defuncti competere, *l. 1. §. hoc interdictum, de vi & vi arm.* Et cum in eo judicio possessorio testes producti essent ab utraque parte, ex parte Sanctimonialium, quæ probarent decessoribus suis vi ereptam possessionem, ex parte monachorum, qui probarent, eos diu sine vitio Prioratum possedisse: cumque jam pro sua parte monachi testes tertium produxissent, & inibi res esset, ut testimoniorum apertura & publicatio fieret, desiderarunt ante publicationem illarum trium productionum, ut sibi liceret tribus illis productionibus quartam adjungere. Quo desiderio frustrati per sententiam interlocutoriam judicum delegatorum, appellaverunt ad Romanum Pontificem intra dies decem a tempore sententiæ interlocutoriæ, ut oportet ex *Novel. Justin. 23. & cap. cum dilectus, in fine, sup. de elect.* ubi tamen in editione Plantini male legitur *decennium*, pro *decendium*, quæ tamen barbara vox est. Et Pontifex rescribit quidem in hoc cap. quartam productionem testium monachis esse permittendam juris sui communiendi causa: si modo eam petierint servata solemnitate juris, ea scilicet, quam jam ante exposui *sup. cap. 15. ex Novel. Justin. de testib. & cap. pen. hoc t. inf.* Quam quidem solemnitatem si forte monachi non probaverint se observasse, & consequenter si constiterit repulsos eos a quarta productione non jure appellasse, vel etiam non appellasse intra decem dies: censet Pontifex damnandos esse eos ad solvendas monialibus ejus litis expensas legitimas, in simplum scilicet, olim jure Romano in quadruplum; ut Paulus scribit 5. *Sentent. in fine.* Præcipit autem judicibus delegatis, ut prius cognoscant de possessione, quam de proprietate, qui est solemnis ordo juris, *l. ordinarii, C. de rei vindic. cap. ult. sup. de judic.* vel etiam simul de utroque cognoscant, *c. 3. 4. & 6. sup. de caus. poss. & prop.* quod & licere Symmachus in epist. ad Theodosium docet, *Si casus tulerit*, inquit, puta quod in hoc cap. traditur, si de proprietatis causa jam judici liqueat satis. Hoc casu cur non & de proprietate judicabit simul?

AD CAP. *Cum Causam.* XXXVII.

HOc caput est de causa, quæ vexata diu fuit inter Albertum Archiepiscopum Ravennatem, & Rempub. Faventinorum in Italia ob villam Luci, & Sancti Politi, & oppidum Aureorum, quod situm est in colle Foroliviensi, ut Hieronymus Rubæus scribit in 2. & 6. historiæ Ravennatium, ad quam causam didicimus jam ante etiam pertinere *c. 9. sup. tit. prox. & c. pen. sup. de juram. calum.* In hac vero causa sive lite, cum super ea lis fuisset contestata, præstitumque ab utraque parte jusjurandum calumniæ apud Romanum Pontificem, *d. cap. pen.* & nimis onerosum ac molestum esset utrique parti suis sumptibus, ut fit, testes producere, & producere ad eundem Pontificem, ideo mandat in hoc cap. Pontifex Episcopo Placentino, ut testes productos ab hac, vel illa parte super negotio principali, vel super exceptionibus testium, *super les reproches*, ex adversa parte productorum recipiat, & eos diligenter examinet, & interroget de circumstantiis singulis, quas Græci Rhetores *περιστατικὰ*, etiamsi singulæ per se circumstantiæ ad rem, de qua agitur, confirmandam non admodum valeant: quia etsi singulæ parum valeant, tamen coacervatæ multum valent. Vox est Hilarii Episcopi, *Circumstantiæ illuminant dicta.* Et sic, ut testes interroget de causis, quibus inducti fuerint ad perhibendum testimonium, de personis, loco, tempore, visu, auditu, scientia, credulitate, fama, certitudine. Hæ sunt circumstantiæ, de quibus testes rogandi sunt sigillatim veritatis eruendæ causa. Et hæc omnia litis perscripta, & sigillo Episcopi Placentini obsignata jubet Pontifex in hoc cap. ut Episcopus Placentinus ad se transmittat, sibi enim reservat judicium hujus litis. Mandat etiam Pontifex eidem Episcopo, ut Faventinos, si forte per eos fiat, quo minus testes ab Archiepiscopo Ravennate producantur & audiantur, coerceat inflicta excommunicatione, ut *cap. 33. sup.* Cohibet etiam Pontifex in hoc *cap. effrænatam*, ut loquitur, *multitudinem testium*, definiens, ne plures, vel Archiepiscopus, vel Respublica pro sua parte testes in judicium producat quam quadraginta, quod refert etiam idem Pontifex in *cap. 4. de probat. in tertia collectione.* Respicit autem Pontifex ad id, quod ait *l. 1. §. ult. D. eod. tit.* ex Constitutionibus Principum licentiam producendorum in medium multorum testium ad sufficientem numerum eo coarctari, *ne effrænata*, inquit, *potestate ad vexandos homines superflua multitudo testium protrahatur. Ad sufficientem*, inquit, *numerum*, quod & de quolibet probationum genere dici potest, ut *cap. 10. eod. t. in tertia collectione. Postquam*, inquit, *fuerit sufficienter allegatum, ut celerius lites expediantur*, ut *cap. 29. sup. h. t. si sufficient*, inquit, *productio testium facta fuerit.* Qua ratione etiam dicitur in *cap. prox. sup. ne adhibita quidem solemnitate legitima quartam productionem testium admitti, si effrænata sit multitudo testium.* Quod nimium est, resecari oportet: vitiosum enim ubique est, quod nimium est. Non est etiam omittendum quod & hoc cap. ostenditur, prius in hac causa ex parte Faventinorum productos testes quosdam receptos esse ab Episcopo Ferrariensi, a quo, ut puto, appellatum fuit ad Romanum Pontificem, quos quidem testes vult, in hoc cap. volentibus Faventinis cedere in numerum quadragenarium apud Episcopum Placentinum sine nova productione, quia alia causa non est. Mutatio judicii non facit aliam causam, *l. ita demum, C. de procurat.* si alia causa esset, opus esset eorundem testium productione nova, si & iis in alia causa quis uti vellet, *cap. 30. sup.* ut & si necesse fuerit eosdem produci apud Episcopum Placentinum, hic ostenditur recte eos produci, si modo eorum attestationes clausæ hactenus, non apertæ & publicatæ fuerint. Hæc est sententia extremæ clausulæ hujus cap. quam glossographi non tenent.

AD CAP. *Veniens.* XXXVIII.

COntroversia erat inter Cajum & Titium de Decanatu ecclesiæ Arvernorum, sive Clarimontis, quem Cajus ad se pertinere dicebat, fretus quadam sententia Lemovicensis Episcopi: Titius vero fretus electione Capituli ejusdem ecclesiæ, de qua electione & protinus faciebat fidem prolatis testibus, instrumentisque, nempe ut moram faceret executioni sententiæ, quam Cajus persequebatur, & fieri omni contentione postulabat coram Romano Pontifice. Probata vero electione, & hoc sequebatur, Titii maxime interesse, ne ea sententia temere ad effectum perduceretur. Unde & impleta ea probatione, quæ impleri, ut dixi, protinus debet & incunctanter, morandæ executionis causa Pontifex interlocutus pronuntiavit, justam causam videri Titio esse litigandi adversus Cajum de dignitate, seu Decanatu supradicto, & mox lite contestata inter Cajum & Titium de re omni, quæ venerat in controversiam, quærebatur, an probatio illa, quæ recepta fuerat ante litem contestatam, & prolata ex parte Titii, suæ electionis approbandæ causa, esset recipienda post litem contestatam. Et Cajus quidem illam admittebat salvo jure exceptionum suarum, *de ses reproches.* Titius non admittebat, nec admittendas esse censebat sine productione nova, adjiciens sibi esse integrum post litem contestatam eosdem, vel alios testes in hoc judicio producere. Ex diverso Cajus contendebat, quia jam facta erat publicatio supradictæ probationis, non licere Titio alia productione uti, ex *cap. 17. sup.* quod & alia pleraque consentientia habet. At Pontifex pronuntiavit utrique parti in hoc judicio, quo principaliter quæritur ad quem Decanatus pertineat, licere testes producere tam super quæstione illa principali, quam super sententia Lemovicensis Episcopi lata pro Cajo, quæ dicebatur injusta, vel nulla, & super electione Titii facta ex consensu Capituli. Ergo, quod maxime notandum, post publicationem testimoniorum productorum super articulo aliquo ante litem contestatam, licet post litem contestatam super eodem articulo simul, & negotio principali omni alia testium aliorum, & eorum productione uti. Hæc est summa sententiæ hujus cap. eaque valde singularis, cujus ratio probabilis hæc est, quod videatur prior productio, ante litem contestatam scilicet, ex necessitate facta potius nimis præpropere & festinanter executionis morandæ causa, quam jure legitimo. Non puto extare similem locum in hoc jure, ideoque summe notandus est. Nam sententia *cap. 44. inf.* quam eandem esse putant, longe alia est, ut ibi a me explicabitur, & liquido demonstrabitur. Causa vero, qua de hic agitur definienda mandatur *Abbati novem fontium*, sic est legendum in inscriptione: non, *de novo fonte*, & *Abbati Casæ Dei, de case Dieu en Auvergne.* Constat hodie Abbatias esse in diœcesi Avernorum. Et additur etiam in extremo hujus cap. ut Canonici Clarimontensis ecclesiæ, *de Clairmont*, si forte excommunicati fuerint, absolvantur, quo possint liberi in hac causa rogati de electionis jure & ordine testimonium dicere, quia ea res non facile probari potest nisi per Canonicos, qui electionem fecerunt. Et sic Honorius III. in *cap. ult. de judic.* in quinta collectione: *Si contra illos monachos*, inquit, *excommunicationem ad impediendum causæ processum opponi contingat: absolvimus eos ad cautelam.* Quid hoc est *ad cautelam*? quibus verbis utitur etiam in hoc cap. *ad cautelam*, ne tali prætextu valeant, inquit, repelli ab agendo, vel testificando, qui locus hunc maxime illustrat.

AD CAP. *Tuis quæstionibus.* XXXIX.

JAM didicimus in *cap. 6. & 12. sup.* in causis ecclesiæ, vel in causis monasterii clericorum ejusdem ecclesiæ, & monachorum ejusdem monasterii testimonium admitti, sed non injuratorum, nisi adversarius eis jusjurandum remiserit, quod solum in hoc cap. proponitur, & ad idem facit *cap. 51 inf.* Ne religiosis quidem hominibus invito adversario jusjurandum remitti, si producantur testimonii causa. Non admittitur etiam eorum testimonium, nisi ex inopia aliarum probationum, quia causa Ecclesiæ quodammodo propria ipsorum causa est, *cap. 26. §. ult. inf. de jurejur.* Idem Pontifex Innocentius III. in registro, sive regesto suo scribens *Decano, & Capitulo Eboracensi, ne*, inquit, *pro defectu testium causa maneat indecisa, quæ est inter Episcopum & Capitulum super consuetudinibus Ecclesiæ, licere Procuratori Capituli tres, vel quatuor de Canonicis ejusdem ecclesiæ viros omni exceptione majores (sans reproches) inducere ad testimonium perhibendum veritatis, quibus tanquam legitimis testibus, sine dubitatione credatur.* Locus est insignis. Conjungendum autem est hoc cap. cum *cap. 23. inf. de prab.* cujus inscriptio est eadem, & initium idem.

AD CAP. *Dilecto.* XL.

EX hoc cap. intelligimus, si ex pluribus judicibus delegatis in causa aliqua, uni res, super qua litigatur, cognita liquido & comperta sit, quem unus ex litigatoribus evocet in testimonium, id est, quo desideret uti teste potius, quam judice, in locum ejus alium judicem subrogandum esse, ut deposito munere judicandi testis personam suscipiat: Nec enim potest esse testis, & judex, & vel hujus, vel illius personam suscipere debet. Hoc vero æquissimum esse videtur, cum & judex ipse ultro in re sibi nota testis, quam judex esse malle debeat, maxime si quod in veritate est, non probetur, vel si contra id quod in veritate est, quicquam falso approbetur. Et huic Constitutioni omnino congruit convenitque lex illa Platonis II. de legibus [illegible] *μάρτυρι, ἢ* [illegible]. Id est, *Si qui quem ex judicibus vocaverit ad testimonium dicendum, & testimonium dixerit, jam non potest amplius in ea causa judex esse.* Causa vero, de qua hic agitur, vertebatur inter Præpositum Atrebatensis ecclesiæ. Corrupte hic legitur *Aricast*, pro *Atrebatensi*, & in inscriptione etiam, atque textu corrupte, *Abbati Dedimensi*, pro *Abbati de Dunis*, *vel Dunensi*, qui est in diœcesi Montensi, & duxit nomen a civitate Dunis, cujus in Annalibus Flandriæ meminit sæpe Jacobus Mejerus. Vertebatur, inquam, inter Præpositum Atrebatensis Ecclesiæ, & Joannam Byzantinam comitem Flandriæ, quæ jus sibi esse asserebat conferendi in Ecclesia Atrebatensi sacerdotales præbendas sex, contradicente Præposito, & earum collationem ad se, non ad illam pertinere asserente. Etiam laici, aut feminæ jus concedendi præbendas habere possunt, tanquam patroni patronæve ecclesiarum, in quibus præbendæ fundatæ & constitutæ sunt, quod & de hac ipsa comite Flandriæ significat *cap. ult. inf. de concess. præb.* In hac vero causa a Romano Pontifice datis judicibus Episcopo, & Decano Atrebatensi, & Abbate Dunensi desiderante Præposito, qui Decanum testimonio in ea causa ferendo, tanquam gnarum totius rei, super qua litigabatur, quam judicando aptiorem esse dicebat, propter inopiam probationis, quia alii non erant, qui ea de re testificari possent, quam Decanus ipse, & alius quidam, merito in locum Decani substituitur Abbas Ursicampi, *qu' on appele d' Ourchamps*, qui est in diœcesi Noviodunensi, & uterque Abbas Dunensis, & Ursicampi ordinis Cisterciensis. Rescissa autem est suspensio Præpositi, qui suspensus fuerat a donatione earundem sex præbendarum sacerdotalium, suspensus, inquam, post appellationem a se interpositam a judicibus delegatis, eo quod non admisissent supradicti Præpositi petitionem desiderantis, aut illos judices, remoto Decano, de causa cognoscere, aut omnino non cognoscere, quoad alium judicem in locum Decani Romanus Pontifex subdidisset, quæ est decisio hujus cap. Ait, *præbendarum sacerdotalium*, quia aliæ sunt sacerdotales, quas soli sacerdotes obtinent cum onere faciendi sacra; aliæ non sacerdotales, quæ isto onere solutæ sunt, aliæ item integræ, aliæ dimidiatæ, aliæ majoris emolumenti, aliæ minoris, *cap. 27. de præbend. in 6. cap. 11. inf. de concess. præb.*

AD CAP. *Significavit.* XLI. & CAP. *Albericus.* XLIII.

SEquitur c. 41. cui adjungam etiam interpretationem c. 43. quoniam ad idem spectant. Pertinet cap. 41. ad diœcesim Sabinensem, cujus quidem diœceseos Episcopus non discedit a latere Pontificis Romani, discedit semper ab Ecclesia sua, cui tamen ob eam rem quasi vicarium præficit, quem vocant *Vicedominum*: ipse est dominus, omnesque Episcopi domini, unde vox illa: *Jube domne benedicere*, quæ dirigitur ad Episcopum, qui præsens adest, & hoc jam ante docuimus in *cap. 15. sup. de judic.* In inscriptione, hujus *cap. Vicedominus* ille judex appellatur *judex Sabinensis*. Cum autem in

ea diœcesi quidam fundassent Ecclesiam S. Nicolai nullo sibi retento jure patronatus, ne periret hujus munificentiæ memoria, atque probatio, presbyter in ea Ecclesia constitutus, superstites præsentes, & scientes hujus liberalitatis desiderabat audiri, eorumque testimonia in literas referri, quod Pontifex annuit in hoc cap. ut *cap. ult. §. 1. sup. ut lite non contest.* & usus recepit, eamque rationem conservandæ memoriæ rerum gestarum, & transferendæ ad posteros vocat examen ad futuram & æternam rei memoriam. Verum exigit Pontifex, ut qui ita fit testium ex scripto commentarius, fiat denuntiatis quoque ex scripto, & præsentibus, si adesse velint, Ecclesiæ fundatoribus, vel heredibus eorum. Eadem ratio servatur in cap. 43. cujus interpretationem huic cap. conjungam. Si ex non scripto pronuntiaverit Ecclesiæ Capitulum inter virum & uxorem divortii sententiam, ne pereat hujus rei memoria, quia religiose conservari maxime liberorum interest, quos postea vir creaverit ex justa uxore, testes, qui judicio interfuerunt, quod fecit hoc Capitulum, audiuntur, & interrogantur, eorumque dicta in publica monumenta rediguntur, *C'est un autre examen a futur.* Et inde obiter notandum, de causa matrimonii retinendi, vel dissolvendi Capitulum ecclesiæ Episcopalis cognoscere posse, vacante scilicet Episcopatu, ut Hostiensis supplet recte hoc loco. Idemque Hostiensis negat esse verum, quod hinc Tancredus & Bernardus colligunt, in causa matrimonii sententiam dictam valere, etiamsi ex libello, sive periculo recitata non fuerit: cui quidem Hostiensi etiam hac in re subscribo, non qua ratione ille nititur, qui verba hujus cap. manifesto calumniatur, sed quia non in causa matrimonii tantum, sed etiam in qualibet alia causa idem statui potest Capitulo judicante, qui Senatus Ecclesiæ dicitur a D. Hieronymo: nam si illustris judex verbo sententiam dicit definitivam, interlocutoria enim cujuslibet judicis verbo fertur, non scripto. At regulariter definitiva scripto fertur: verum, ut dixi, excipitur judex illustri dignitate præditus, qui verbo sententiam dicit. Et si judex illustris, cur non etiam licebit senatui Ecclesiæ verbo definitivam sententiam dicere? De illustri judice proditum hoc est in *l. 2. C. de sent. ex peric. recit.* & a Cassiodoro in formula præfecti prætorio: *Verbo*, inquit, *sententiam dicit, quid est, quod non habeat commissum cujus est ipse sermo judicium?*

AD CAP. *Cum causa.* XLII.

CUM hoc cap. conjungendum est *cap. pen. inf. de empt. & vend.* Abbas, & monachi S. Martini Viterbiensis, qui sunt Cisterciensis ordinis, adversus cives quosdam Viterbienses, quibus vendiderant possessiones quasdam, egerunt apud Romanum Pontificem actione ex vendito ad rescindendam venditionem, ut *l. 2. depos.* egerunt hoc modo, quod dimidio minoris eas possessiones vendidissent, sive quod in venditione circumscripti fuissent ultra dimidiam justi pretii, quo in judicio ab utraque parte testes producti sunt: ex parte monachorum, qui dicerent simpliciter non redditis causis circumscriptos illos esse ultra dimidiam justi pretii: ex parte Viterbiensium civium, qui dicerent longe secus. Et Pontifex *inspectis diligenter*, ut ait, *attestationibus, publicatisque*, uti fieri solet, ante rem judicatam, pronuntiavit circumscriptos monachos videri ultra dimidiam justi pretii: & ideo juxta *l. 2. C. de rescind. vend.* aut restituendas venditoribus possessiones esse, ac vicissim restituendum emptoribus pretium, quod solverunt, aut supplendum, quod justo pretio constaret defuisse venditionis tempore, prout emptores elegerint, *d. cap. pen.* Unde orta est alia quæstio, quanti revera possessiones essent venditionis tempore, in qua, qui ab utraque parte producebantur testes jubet Pontifex recipi ab Episcopo, & Archidiacono Viterbitano, sic legendum, quæ civitas vicina Viterbo in Thuscia, & causam audiri, ac deinde omnia testimonia, & acta ad se remitti. Inde etiam suborta est alia quæstio, an in hac quæstione, quanti possessiones essent venditionis tempore, admittendi essent iidem testes, qui priori judicio a monachis producti erant apud Romanum Pontificem. Dubitationem faciebat publicatio eorum testium, quæ peracta erat, ut posui. At quia non eadem quæstio prioris judicii fuit, quæ posterioris: illa enim de circumscriptione, hæc de pretio vero & justo venditarum possessionum, quasi in quæstione, sive articulo novo, recte definit Pontifex, eosdem testes produci, & recipi posse, ut *cap. 17. 19. 25. & 35. sup.*

AD CAP. *Cum in tua.* XLIV.

PRoponitur in hoc cap. alius casus, quo etiam post publicationem iidem testes rursus admittuntur, si non sit eadem causa posterior, in quam rursus admittuntur, & prior, in qua jam admissi, & publice evulgati sunt, ut puta, si cum quæreretur de contrahendo matrimonio, an scilicet contrahi possit inter aliquos; testes producti sint, iidem etiam post publicationem, si matrimonio jam contracto quæratur, an jure contractum, testes produci possint, quia alia quæstio hæc est, illa de contrahendo: hæc de jam contracto. Species est ejusmodi: *Cum ageretur de matrimonio contrahendo inter aliquos, si nullum subesse inter eos cognationis impedimentum per undecim, vel duodecim propinquos, eosdemque juratos probatum fuerit, potiores ii testes sunt, quam qui post contractum matrimonium ob causam proximitatis cum jurejurando testificantur, id non esse justum, videlicet si & in hoc posteriore judicio propinquiores illi, prioresque testes idem affirmaverint: quibus*, inquit, *in hoc casu non potest objici exceptio, si non partes jam eorum testimonia dicerunt, vel si non jam eorum testimonia publicata fuerunt, quod idem est. In hoc casu*, inquit, non in hac causa. Nec enim speciale est in causa matrimonii, quod gl. volunt tamen, ut post publicationem iidem testes admittantur. Hoc, ut dixi, volunt, non minus falso, quam quod in *cap. prox. sup.* in causam matrimonii speciale esse, ut sententia definitiva ex non scripto nuncupari possit. Sed in hoc certe casu, ubi scilicet alia causa est, in qua iidem testes producuntur, puta si prior de contrahendo, posterior de jam contracto matrimonio fuerit, nihil vetat, etiamsi quæ in priore dixerunt publicata fuerint, eos audiri in posteriori. Speciale quidem hoc est in causa matrimonii, ut propinqui sint testes idonei, *cap. 5. sup. cap. 27. inf. de sponsalib.* quod cum isto conjungendum est, *can. 1. 35. quæst. 6. cap. 1. de consang. & affin. in quarta collectione*, sed non etiam speciale, quod glossæ adserunt, illud est, ut post publicationem iidem testes in eadem causa admittantur. Quod desideratur in principio hujus cap. replere licet ex *cap. 30. inf. de decim.* quod etiam cum isto conjungendum est. Et ita explicandum est hoc *c. 44.*

AD CAP. *Constitutis.* XLV.

QUod didicimus *sup. ex cap. 33. & 37.* excommunicationem infligi iis, per quos fit, quominus in litibus testes exhibeat pars altera, cujus interest exhiberi eos & exaudiri. Idem habetur in *hoc cap. 45.* quod item habuimus in *cap. 18. sup.* eos, qui de re, qua de litigatur, testes interrogari possunt, non ideo minus interrogari, & interrogationibus respondere, quod jurejurando adacti fuerint ne illud deferrent, ab uno scilicet ex litigatoribus, cujus maxime intererat eos tacere, & non interrogari: nec enim huic jurijurando standum esse: idem habetur in *hoc cap. & cap. pen. inf. de accusat.* Etiam hoc additur in hoc cap. Archiepiscopum Surrentinum simoniæ reum postulatum suspendi ab officio Episcopali, seu Pontificali, nisi curaverit cognatos suos, qui impedimento sunt, quo minus accusator testes, quos habet, producendos in eum, ab audacia & temeritate se omni temperare; quia prohibere eos potest, & non prohibendo crimen facit suum, *l. 4. C. de noxal. act.* Vox est in canonibus frequentissima, non carere scrupulo societatis, & consensionis occultæ eum, qui manifesto crimini desiit obviare, *can. facientis 86. distinct. can. error 83. dist. can. quod potest 23. qu. 3. can. negligere 2. qu. 7. cap. 47. inf. de sentent. excommun.* Additur etiam in hoc cap. hæc ratio suspendendi Archiepiscopi ex *l. pen. C. de postul.* quia iniquam se litem fovere ostendit, & experiri debet judicis auctoritatem a se delusam, qui adversario subtrahit defensionis & probationis copiam. Qua ratione etiam utitur in *cap. 4. tit. seq.* Et est similis lex apud Platonem 12. *ἐάν τις ... [illegible]* &c. id est, *si quis aliquem prohibuerit in judicium venire, vel ipsum, vel testes*, & subiicit demum pœnam, quæ nec deest in jure civili: extat enim tit. *ne quis eum, qui in jus vocatus est, vi eximat.* Id quod produci etiam potest ad testes vi exemptos.

AD CAP. *Cum venisset.* XLVI.

COntroversia, de qua agitur in hoc c. fuit inter Annam sororem Marchionis Mithenlis, & Othocarum Principem Bohemiæ, qui & Primislaus dictus est. Hic cum duxisset Annam uxorem, diuque in matrimonio habuisset, creavissetque ex ea liberos, postea repudiata ea, duxit Margaretam sororem Ducis Austriæ, quod Munsterus narrat huic cap. congruenter *in Bohemia lib. 3. Cosmographiæ.* Qua de re cum Anna querelam instituere vellet apud Pragensem Episcopum, qui in Bohemia primus est Episcoporum, & hodie Archiepiscopus est ex instituto Caroli IV. Imperatoris, & Clementis VI. Pontificis Romani, prohibita est a satellitibus Othocari ad Episcopum ingredi: Idemque Episcopus coactus ab eodem Othocaro, illa inaudita inter eum & illam divortii sententiam tulit, quamvis jam ante illa appellasset ad Romanum Pontificem, quod ei non pateret aditus ad Pragensem, & ad eundem Romanum Pontificem: rursus etiam provocavit a divortii sententia. Pontifex autem judices dedit sive delegavit, qui de causa appellationis cognoscerent, a quibus cum Bohemus appellasset ad eundem Romanum Pontificem, & ipsi judices delegati nihilominus in causa processissent, & testes productos ab Anna recepissent; Princeps Bohemorum testium productionem nullam esse dicebat, quasi factam post appellationem legitime a se interpositam, quo genere plane deferant esse judices, & quasi factam ante litem contestatam, contra regulam tituli, *ut lite non contestata*, &c. vel eo maxime quod Princeps diceret se non abfuisse per contumaciam, quo scilicet casu tolerari potuisset receptio testium ante litem contestatam, ut *cap. ult. eod. tit. & cap. 34. sup. hoc tit.* Contra Anna dicebat necesse esse Bohemo, etiamsi res non ita se haberet, confiteri, litem fuisse contestatam apud Episcopum Pragensem, cujus sententia nitebatur, alioquin ea niteretur frustra. Et hoc quidem confesso, consequens erat, apud judices delegatos in causa appellationis; cum in ea causa *ἀνεγκλήτως* agi possit, aut agi potuerit etiam Bohemo absente per contumaciam, *l. ult. §. illud, C. de temp. appell.* non fuisse necessariam in causa appellationis litis contestationem, sufficere litis contestationem factam apud Pragensem Episcopum, cujus sententia cum niteretur Princeps Bohemiæ, necesse erat eum fateri litem fuisse contestatam apud Pragensem, alioqui sententia divortii non valeret, dicta scilicet ante litem contestatam. At Bohemus dicebat, se paratum esse purgare contumaciam, si quæ subesset, aut argueretur, atque ideo neque se repelli ab agendo debere, neque testes a se productos a testimonio perhibendo. Ad hæc omnia Pontifex mandat Magdeburgensi Episcopo, & Præposito Salisburgensi, sic legendum in inscriptione, ut testes utrinque productos recipiant eosdem, vel alios, vel testes, quos duxerint producendos super his, quæ hoc in negotio gesta sunt, vel a Pragensi Episcopo, vel a posterioribus judicibus delegatis, præsertim cum testimonia eorum, quos Anna produxit, publicata nondum fuerint, nec renuntiaverit etiam ipsa ampliori productioni testium: Nam post publicationem, & renuntiationem iidem, vel alii testes in eadem causa non admitterentur, *Novel. de testibus, cap. 17. 29. 35. sup.* Hæc vero omnia, ut narravi in controversia hac processisse, sane non sunt expressa in hoc cap. Ceterum ea concinnavi partim ex antiqua Decretali, quæ extat in quarta collectione, eodem tit. partim ex alia eademque, quam legi in registro Innocentii III. Proposita enim fuit in duobus locis, & utroque varie, & imperfecte, ut plerumque omnes Decretales decurtatæ sunt, verum alia ex alia sarciri & repleri potest. Illo autem loco hujus c. *sed a satellitibus ejusdem prohibita*, intellige ejusdem Principis Bohemiæ, ut Hostiensis, quod & in antiqua Decretali expressum est. Male vulgo interpretantur, *ejusdem Pragensis Episcopi*, qui sane satellites non habet, Satellites sunt *δορυφόροι*, sive stipatores, custodesque corporis.

AD CAP. *Licet ex quadam.* XLVII.

CUm erant olim affinitatis, & cognationis ratione vetitæ nuptiæ usque ad septimum gradum, non immerito in causis matrimonii, in quibus quærebatur de cognatione sive affinitate conjugum, aut sponsorum vel speratorum, testimonium de auditione recipiebatur, *cap. 2. de frig. & malef. ex ... nupt. in prima collectione, cap. 1. de consanguin. & affinit. in quarta collectione, can. de parentela 35. quæst. 6. cap. 5. hoc t.* Quia plerumque nonnisi de auditione testimonium testes, qui in ejusmodi causa proferebantur, ferre poterant. Non poterant scilicet liquido dicere se vidisse, aut scivisse, propter brevitatem humanæ vitæ, sed poterant tamen dicere se a duobus, aut tribus ex majoribus suis fide dignissimis audivisse, jam diu accepisse, didicisse cognationem inter sponsos, vel conjuges intercedere. Hoc igitur, ut ait in princ. h. c. necessitas extorsit, ut de auditione testimonium reciperetur, quod vix ferret brevitas humanæ vitæ, ut testificari quisquam possit de visu vel certa scientia. At hodie Concilio Lateranensi habito sub Innocentio tertio prohibitione nuptiarum coarctata ad quartum gradum, *cap. pen. inf. de cons. & affin.* coarctatur quoque de auditione testimonium. Vix enim admittitur, præterquam si conjurati dederint plures: unius testimonium semper reprobatur, & plures fide, dignitate, auctoritate præstantes, bonæque rei homines, ut *d. cap. 5. sup.* distincte, & enucleate designatis gradibus cognationis, vel affinitatis, ut dictum est *sup. cap. 26. & 44.* Ac præterea, ut hic additur, testificantibus iisdem se aliquos ex ea cognatione, vel uno quodam graduum prædictorum quasi inter se cognatione junctos, vidisse familiariter vitam agere. Et hæc est summa sententiæ hujus capituli.

AD CAP. *Per tuas.* XLVIII.

POst publicationem testium, quod jam sæpe diximus, ait, non jure desiderare illum, qui illos testes produxit, ut iterum interrogentur, nisi ab initio ante publicationem, cum postularet eos super certis articulis audiri & interrogari, vel dolo malo, vel culpa judicis id fuerit omissum. Nam super articulis omissis, quasi super novis recte interrogantur, *cap. 17. 19. 35. sup.* Articuli eduntur & proponuntur ab eo, qui testes producit, super quibus eos interrogari vult, deinde interrogantur a judice. At si super omnibus articulis interrogati fuerint, sane post publicationem denuo non interrogantur, nisi ex mero judicis officio, ubi obscura eorum testimonia sunt *cap. 53. inf.* Sin vero quidam articuli omissi fuerint a judice, de quibus commonefactus fuerat ab eo, qui testes producebat, super his eos interrogari iterum etiam post publicationem testium postulata ejus, qui edidit articulos necesse est. Olim interrogari testes solebant etiam ab adversario ipso, vel patrono. Asconius Pedianus in Miloniana: *Testes*, inquit, *interrogaverunt M. Cicero, M. Marcellus, & Milo ipse qui accusabatur.*

AD CAP. *Licet dilectus*. XLIX.

CUM effet ita quadam in Hiſpania Epiſcopo Burgenſi cum clericis Eccleſiæ S. Mariæ de Zoria, ferebandum cum eſſet, ſique refera, ut corrigeret, quæ quidem lis coeperat ab anteceſſore ſuo, qui hîc clericis abſolutam poſſeſſionem quæſtum, & jus liberum ſibi eligendi Epiſcopum ſede vacante, eam rem teſtes propoſuerunt, quos Epiſcopus Burgenſis excepiſſet & refutaſſet, quæritur, an amplius, etiamſi quæ alia in hanc dicat, quæ teſtibus obiciat, eos reſtituere & refutare poſſit? Et reſpondet Pontifex, poſſe, prodeſſe, ſi ita teſtibus: Teſtes teſtibus refelli poſſe eo utraque parte, ſicut ſcripſit Julius I. *C. G. ſi minor ſe major. div. I. pen. C. de cenſ. ſtipulat. I. generaliter*, *C. de non num. pec.* Teſtes, inquam, teſtibus refelli poſſe ſenſi, & iterum, non hoc ſolum nullus eſſet litium finis, nullus calumniarum modus. Teria igitur refutatio teſtium impugnatorum, cum tamen teſtium probatio in eadem cauſa non reprobetur, *cap. 15. & pen. hoc tit. Nov. de teſtib.* tertia teſtium refutatio, ut puta, ſi priores fecundi refutarunt, & ſecundos tertii, tertiorum refutatio non recipitur. Hæc eſt ſententia. Recte autem teſtes refelli & refutari etiam poſt publicationem dicimus, *ſup. cap. 13.* cum tamen poſt publicationem idem, vel alius non prodeat *contr.* Ex quo apparet quanto integrallo differt reprobatio a produ&tione. Ad hoc cap. valde pertinet *caput 2. in 6. tit. in. de quod additur gloſſa*, ex qua illius capitis inſcriptio reſtituenda eſt. Nec omittam, quod eſt in antiqua Decretali, Epiſcopum Burgenſem Pontificis auctoritate, multiplici momento eſſe receptionem teſtium a clericis productorum Epiſcopatu vacante, & Eccleſia Burgenſi indefenſa. Quod & confirmat idem Pontifex in *cap. ult. inf. ne ſed. vac. alio. innocen.* quod ſcripſerat eſſe ad eundem Epiſcopum Burgenſem, & abſque dubio cum hoc cap. conjungendum.

AD CAP. *Præſentata*. L.

NIter Archidiaconum Sutrinum, & Capitulum S. Petri Sueſſionenſis orta eſt controverſia de juriſdictione, quam in ea Eccleſia S. Petri ſe habere ratione ſubjectionis ſui Archidiaconus contendebat. Archidiaconatus dignitas quibuſdam in locis tribuit juriſdictionem, ut *cap. ult. ſup. de offic. Archidiac.* Treuatem arbitri eleCti ex compromiſſo ejuſdem Pontificis in controverſiæ, qui recepto arbitrio teſtibus utrinque productis, receptis, publicatiſque, cum eo rem perduxiſſent, ut ſententiam ferri oporteret, acciſit, ut unus ex eis arbitris morreretur, alter vero ſeret Archiepiſcopus Ebredunenſis. Morte, & facerdotio ſalvitur compromiſſum, & arbitrium, ita ut ſolus is, qui ſuperſtes erat, ſententiam ferret, *l. item ſi unus, §. 1. l. non diſtinguemus, §. ſuccedens, l. arbiter Calendis, de recept. arb. cap. pen. ſup. de offic. judic. delegi.* Itaque ſolum ſuperſtitem dati, vel delegati ſunt judices a Romano Pontifice, qui hac de re diſceptarent Præpoſitus Remenſis, & Canonici duo eiuſdem Eccleſiæ, apud quos cauſa erat. Hoc cap. teſtes productos coram arbitris, quamvis eorum teſtimonia arbitri publicaverint, adverſario, contra quem ſi- C cinet, non recipiente ea, in judicium iterum produci poſſe ſalvo jure exceptionum oppoſitarum teſtibus, teſtimonioſve iis, contra quos faciunt, quæ definitio tota cauſa eſt ex *l. pen. C. tod.* Et ſane ſi ante litem conteſtatam judicio ſummario, ut vocant, productiſtes, poſtea in judicio directo & plenario lite contestata iterum produci poſſunt ſuper eadem re, etiamſi publicati ante litem conteſtatam fuerint, *cap. 38. ſup.* cur non & produCti in judicio compromiſſario reſte produCantur in ſequenti reſto & ordinario judicio, maxime conſentiente eo, contra quem faciunt, ut hic proponitur, cui datur optio ex *d. l. pen.* ut vel eos teſtes recipiat petinde atque ſi in judicio ordinario te-

A ſtimonium dicidſent, vel conſentiat iterum in judicio ordinario teſtimonium dicere? Compromiſſo, ſive arbitro compromiſſario interdictum.

AD CAP. *Super nobis*. LI.

QUæritur in hoc cap. 51. quod ſcriptum eſt Epiſcopo Meldenſi (ſic corrigenda eſt inſcriptio) ne religioſorum quidem virorum, veluti Franciſcanorum, aut Dominicanorum, qui ſe religioſos, non monachos aſſellari voluerit, ne quidem eorum Conventuum regimen ſeſe nec monachorum *cap. 36. ſup.* Loquitur hic de Franciſcanis, ſive fratribus minoribus, ad quorum monaſteria alii ſe ferebant fratrum Minorum. In quorum quidem Minorum ordinem cum ſe tenere B inſciſſet presbyter quidam, ab eo mox pontificia alia reſiliendi mens, *quamvis pontificia, juxta annum Tonſurarum, de quo in c. ad apoſtolicæ, & cap. ex parte, inf. de regularib. can. 1. & 17. quæſt. 1.* Cuſtode Fratrum Minorum, ut loquitur, cujus Guardianus dicitur, *le pere Gardien*, contendente eum presbyterum jam toto ſe & profeſſioni illius ordinis adſtrinxiſſe, ideo concedendum presbyterum, probante per fratres eiuſdem ordinis, inimicos tamen, & dicente etiam eodem Cuſtode, ſecundum regulam ordinis, quod erat Sallus & impium, *fratres minores non poſſe quemquam poſt*, cæque debere. Quapropter definit Pontifex in hoc capit. fratrum minorum teſtimonio in fraudem alterius, ſine puerorum credi non oportere.

AD CAP. *Venerabili*. LII.

EX hoc capite duo quæſtiones, quæ ratione, & via tutæ Romanus Pontifex, qui hoc ius ſibi vindicet ſuis, cum quem cenſet in numerum Sanctorum referendum, ſæque dubium mentionem in quotanque ſolet celendam. Ita Corſiopitenſi diœceſi, quæ eſt in Britannia minore, in Armorica, *qui ſ' appelle Cornouaille*, Mauricius quidam fuit Abbas, qui Sancti S. Mariæ, ſi habent veteres libri, non, S. Martini, Ciſtercienſis ordinis, per quem cum Deus multa edidiſſet miracula, prope utique Sanctus habitus, quem tamen nihilominus ſibi videretur deeſſe, quam ut auctoritate Romani Pontificis referretur in Divos, Quæ de re rogatus Pontifex a Capitulo Corſiopitenſi, & a generali capitulo Ciſtercienſis ordinis, & ab Abbate præſule, & monachis eiuſdem monaſterii S. Mariæ, nunquam ſe monachos eiuſdem monaſterii S. Mariæ, nunquam ſe monachos eiuſdem monaſterii S. Mariæ, nunquam ſe monachos

inimicitiæ, vel metus adversarii causâ detrectet, & refu- pient dare testimonium. Hoc enim casu deficientibus alijs sit testimonium. Quæ testes cogendi sunt: si sint clerici, præ- fuspensionem officij, & beneficij, & tandem per regres- datiuarij, sive subjecti, si laici, per confinium Ecclesia- sticum, ut c. ep. 3. hoc. Caput 1. loquitur de casu matri- monij: & similiter cap. 6. & de causa civili igitur. Er- go illo officio casu in casu similibus testes cogendi sunt si, ut ibi, id est, illo casu figuratus, vel metu adversarii cohibeantur a dicendo testimonio, & defi- ciant alijs probationes. Hoc enim primus introducit ju- stinianus, eoque ita tandem contentus est in civilibus in- vitis detinentari testimonium, exceptis cognatis, & affi- nibus, & alijs quibusdam, l. 1. 2. quos ad scripta grave. & l. fin. comm. de testib. & Nouellæ 90. cap. 1. Et hoc eſt quod ait ut cap. 3. in fine hoc. de rigore humani juris testes cogendi, id eſt, in omnibus causis testimonium di- cere compelli, & jurare consequenter tam in criminali- bus, quam civilibus. De rigore, inquam, humani juris. Non jure Pontificio mutandi sunt canones, & pronuncia- ti sunt veritati adhærendæ ne desint, non cogendi silent, quum si inopia probationum urgeat, & gratia, vel odio, vel metu adversarii partis testes non ferantur, & silentium abstrer- nentur. Hoc enim casu, & in civilibus, & in criminali- bus causis testes cogendi sunt, etiam jure Pontificio, tam clerici, quam laici, ut cap. 26. 27. 28. in prima collectio- ne, idque probat evidenter cap. 9. hoc. quod eſt de crimine falſi, & cap. 4. quod eſt de crimine adulterij, & similiter, & cap. 11. quod eſt de crimine conjurationis & ve conſpirationis a clericis factæ contra proprium Epi- ſcopum, & cap. 3. quod eſt de crimine injuriarum atro- cium clericis per laicos illatarum. Idem probat etiam cap. 8. hujus, ſi conjungatur, ut oportet, cum cap. 23. fin. 2. pen. & cap. 16. in. fi. de test. & cap. 8. de adulter. Hoc, inquam, probat, cum agitur de criminibus juvitos evocari ad teſtimonium, ſive de criminibus agatur civilibus, ſive criminalibus. Non enim publico de crimine eſt criminalis, 6. cap. 16. in fine, de accuſat. 8. penult. Inſtitutes. de injur. Non de crimine modo agitur civiliter, quo ge- nere perſequimur quanti intereſt noſtra. Conſtituamus igitur, ſive de criminibus agitur criminaliter, ſive civili- ter in perſonalibus actionibus, & irritato jure ſtipitus, teſtibus invi- tis denuntiari teſtimonium. Et hoc tunc maxime, ita decreviſſe Urbanus IV. in caſu eleſtionis Tolerani Epiſcopi. Hoc Bitetoſ. refert in cap. pen. hoc. & ſane hoc ſtatutum eſt afferor valens, & fortis: fallitur ut jure civili, ita & jure Pontificio in omnibus cauſis, vel civilibus, vel crimi- nalibus teſtes ſupradicto caſu cogendi ad dicendum te- ſtimonium, & jurejurando adigi poſſe. Neque vero ab hac ſententia dimovere nos debet illud cap. pen. ex quo ſolo plerique ſtatuunt, ut non ſint in cauſis criminalibus teſtes quoquam eſſe cogendos, quod ibi ita ſit ſcriptum, teſtes nominatim eſſe cogendos, ſi gratia, vel odio, vel metu a dicendo teſtimonio cohibeantur, & ſuggeſt per- naria probationum, præterquam, inquit, de criminib. Ergo, inquiunt, ubi ſitur de criminibus teſtes cogendi non ſunt. Prava collectio, nota non animaduerſum in ſpecie hujus cap. rem fuiſſe Epiſcopo cum ſuo Capitulo veris de cauſa, & inter eoſdem de criminibus quibuſ- dam: litem autem inter Regiſſe, & miniſtros de per- curatores, per quos conſtat cauſam criminalem agi non poſſe, l. ult. C. ubi fiscus. vel rei priv. agere, l. 15. inf. de accuſat. Ita cauſa criminali præſentia opus eſt rei, & accuſa- toris, immo & præſentia teſtium: Nec enim ſufficit ta- bella, aut teſtimonium quod dicitur, non interfuerunt eſt in Nouella teſtis. Quia ergo inter eos lis coepta erat, cu- jus varia erant capitula, per procuratores reſte dicitur excipienda eſſe capitula criminalia, non quod & in cri- minalibus cauſis teſtes cogi non poſſunt, ſed quod lite coepta, & agnita per procuratorem excipienda neceſſario ab eo ſint crimina, de quibus diſſerpari poteſt præſenti- bus iis tantum, quorum res eſt. Ergo hic murus abſenum eſto, non tantum in civilibus, ſed & in criminalibus cauſis utroque jure ſupradicto cauſa, non remote teſtes

877 In Tit. XXII. De Fide Inſtrumentorum. Lib. II. Decret. 878

ut ii, qui publici, vel priuati ſes dicantur, ex cauſa inſa- falſi fatis idoneum argumentum habet, cap. 6. hoc. mia fabricatorum reputi poſſe hic locus oſtendit, qui in hanc rem eſt valde notandus. De iſdem etiam in parte tertia hujus cap. 7. hoc habetur, eorum teſtimonia non reprobari, ſi quod fidei eis per errorem excluſum non dat- taxpera, non quaſi ſalſi ea ſint, damnabilis in eoſdem ſi- ve inconſtantia, ut ait, correctum, & mutatum inter intervalla non tam ex certa ſcientia: ex univerſalis fo- ram emendationem ille & ideo non minus fidei cæpit teſtimonium relatum ſuæ ſit, quam ſi poſtea teſtis cor- rigere potuiſſet. Ita & Innocentius ait, & hanc rem ſig- fatis, C. ad leg. Cornel. de falſ. & cap. 25. inſt. de crimine falſi.

AD TITULUM XXII.

De Fide Inſtrumentorum.

AD CAPUT I. & II.

IN cap. 1. ex libro ſecundo Epiſtolarum Gregorii I. tanto teſtamento deſumptum eſt, omnino ſic eſt legen- dum: *Si ſcripturæ authoritatem non videntur, aut ſcripturæ ipſæ ſuſpectæ habeantur* (diabolicho hoc mo- do) *ſi ſcripturam authoritatem non videntur, aut exer- cere, quod ſorte poſſit accidere.* Quod Gregorius inter- ſcripſit de præſidio quodam, quod commune habebat cum quodam monaſterio, verum id præſidium ab exter- nero poſſidebatur, & ſcripturam poſſideretur, de- que jure ſuo monaſterium ageret, ait, nihil ſe dare monaſterio futuro poſſe non obſtato authentico infru- mento authoritatem, & ſcripturam authentici exem- plari ullo. Exemplari uti licet defuncto authentico, l. ea paradoſa, 3. penult. ff. de publ. Quia & exemplaris non minor eſt authoritas, quam authentici, ſi modo id publice manus cuiuſpiam fuerit, & nullo judicio, aqui- ſit, vel fuerit. Et hoc ſenſu Nouella 44. dicitur per ſe in- terdum infirmas ex, & fides, quam exemplaris: quia ſi teſtes, quibus communem eſt authenticum, deſerunt eſſe, aut mortui, aut ſi ſuperſtites ſint, non ſunt fa- rende, vel ægrotet, ut juſtinianus verat, id eſt, publice confectum obliteratum, aut ex dicto Authentico di- calorem erat & fregit, ſic infecto in cera ſolvo depre- hendit, ſuge falſo ſcripturam ignit viam, l. 2. 3. hoc. in medio. Idem aperte. Et ideo in particularibus tu- bulis teſtamenti, & ubi erunt deſcriptionum patri- dis fatendi eſt hic, quorum intereſt, ſemper ſuppli- ori oportet dem, 3. Conſtantem, ut qui falſi fuit, ut ait ſi, ibi m, ne qui putabit de ſtat, ut l. 3. falſum, de eden. quod exemplaris vocant, dicitur ſcripturæ au- dum. Et hæc quidem ratione conſtituit Pontifex in hoc cap. ut quoties inſpectio, vel edito privilegiorum, qui- bus antiquitus ſuperſtites, vel quibuſdam aliud corpus, li- ve collegium, aliquis in cauſa ab adverſario deferatur, ut non omnes antiqui privilegiorum edantur, & deſcri- buntur, ſed ii tantum, vel in tantum antiquis, quod ipſum cauſam pertinet, ne deſcripti omnibus antiquis privilegiorum, & integro denique quorum interſit, ſi- ne vitio, vel ſuperſtites ſint, vel in vitium querumlibet in- ſtrumentorum, quidem inde mihi homines tumeat ma- teriam habiturientes, verſatio, vel integrum. Aliis- tio hominum quantum poteſt obſtrum eundum eſſe. Re- citari quidem poſſe totum inſtrumentum præſertim ju- dice, aut ſuperſtitem privatorum boxis viris, quos in- dex allegaverit, & petiente adverſario: ſed non etiam deſcribi, nihil quod ad cauſam propriæ, de qua agitur, ſpectet, & quo ſolo aliquem eſt ii, qui eo nituntur, ut l. 1. 3. ſolenda, D. de edendo.

AD CAP. *Attentiuus.* IV.

QUiſtitur in cap. 2. de privilegia monaſterij S. Auguſti- ni, quod unicum eſt in Anglia provincia Cantua- rienſi, quæ Archiepiſcopus Cantuarienſis ſibi indemna- tum ſit, ſi ſuperſtites ſint privilegiorum, & perpetuum ea infirmitate, quæ nondum inſpexit. Nam infectio accenſum eſt prius, & lectio, quæ fatis etiam ſanitatem inſpectionis nomine, ſed & ſcripturæ, *Innocentius hoc ſuper. & Bitetoſ. hoc. & Antonius Iuſtin. 1. Inſpectio quæ fuit ſalſa non perdendi, aliquo ab- ſurdo.* Quæ ratione, quo principi hoc de re, & ordinis ab collectione recte, *Litterarum, inquit, ſibi rapinæ fieri poſ- ſibilitatis, ſive ſcripturæ ſalſitate ex ea ſcripta ſit, cum ea ſcripturæ ſalſitate ex cauſa, quæ ſcripta ſit, ſi non ſalſitate ſcripta ſit, ſed ſi- mulatione ſalſa.* Inſpectionem autem illam fieri oportet ſenſu abſtinere, quando numerum etiam Pontifex defi- nit in hoc cap. 2. de non fit, ut ſcripturæ, ne neque minus quam duodecim. Et quia ſuſtentia dicta pro monaſterio hoc in cauſa ſuperſtites ſint, vel potius extenda, appellatione falſa ad ſedem Romani Pontificis, quum vis conſtantinum, & conſequens eſt etiam Romæ privi- legia hic exhibita: quicunque ſi dubitet de & poterit, dum videbatur propter inconſequentiam itineris, Ita Pontifex, & eam exhibitionem privilegiorum, & inſpe- ctionem fieri jubet in ipſo monaſterio, vel alio quidem lo- co congruo, tuto intra dies certos, & coſtante Archie- piſcopo, aut Romam veniente, ne interim proveniret rem juris ſui diſcrepandi cauſa, ſententiam dictum pro monaſterio ad effectum perducti. Pro monaſterio dico, quod Pontifex hoc jure pro ſtatu monaſterij, & cap. 14. ſup. de reſtitu. ſuper ſtatu Monaſterij Faciſlen. id eſt, ſu- per libertate ipſius Eccleſiæ, vel monaſterij.

AD CAP. *Contingit.* V.

DIximus in cap. præcedenti, inſpectionem litteran- rum ſupe falſum deprehendere. At non eſt ipſum ſanum, inſpectionem ſcripturæ eſt, quum etiam falſo hiſtorando ſæpe materiam inſtruere: ejuſdem rei ſcripturæ non ſit ſcripturæ, ſed ſcripturæ ſalſitatis, ſi ſcripturæ ſalſitatis

proponuntur, & scitu digna tamen, quia ut soleant fabricari, & deprehendi falsa instrumenta docet. Lis erat inter Archiepiscopum Mediolanensem, & Abbatem S. Donati *de Sexto Calendarum*, sic appellatur in libro fiscali Romani Pontificis, aliter S. Donati de Scorula, ut *cap. 1. sup. de sequestr. possess.* quod pertinet ad eandem litem, unde & in antiqua Decretali modo hoc, modo illo nomine appellatur. Et vero lis erat de prædiis, & territoris quibusdam, quæ Abbas cum obtinuisset in possessorio judicio ex sententia Veronensis Episcopi, quod etiam refertur in *d. cap. 1.* postea vindicabat monasterio suo instituto judicio petitorio adversus Mediolanensem Archiepiscopum, qui ea prædia possidebat, quæ Abbas, proprietatem monasterii nomine eorum prædiorum suam esse dicens, postulabat sibi restitui cum fructibus. Probat autem proprietatem eorum ad monasterium pertinere variis argumentis, sed debilibus satis & infirmis, quale est illud, quod sumebat ex locatione eorundem prædiorum facta sæpius ab Abbatibus ejusdem monasterii, quod futile est argumentum, qua ea res neque dominium arguit, *l. ad probationem, C. de loc. l. ad probationem, C. de liber. caus.* neque possessionem civilem: quo in loco hujus cap. qui est in extremo antiquæ Decretalis, quæ formis expressa est, perperam habet, *cum juxta Canonicas sanctiones ad probationem rei propriæ, sive ad defensionem non sufficiat facta locatio.* Rectius enim veteres pro *Canonicas*, habent *legitimas*, & intelliguntur illæ duæ leges, quæ incipiunt, ad probationem, idem Abbas proferebat privilegium Luithardi Comitis quondam, & Episcopi Ticinensis, qui monasterium illud condiderat, quique prædia illa, de quibus agebatur monasterio donaverat, præferebat instrum. donationis factæ a Luithardo, sic legendum, ut textus indicat paulo post aperte. At in eo instrumento donationis multa erant argumenta falsi. Primum, quod annotatio Indictionis, *qui est la date*, abolita esset aut exarata, aut vitiosa aliquo modo, qui locus est valde suspectus, & quod charta vetus erat, scriptura recens, quod est aliud maximum argumentum falsi: ac præterea, quod sigillum non Episcopi Ticinensis, qui eam donationem fecisse dicebatur, sed Imperatoris videretur esse, quod declarat prolixius. Quod, inquam, potius sigillum Imperatoris videretur, quodque in eodem sigillo in expressione nominis proprii deletæ essent duæ litteræ, secunda, & sexta, & aliæ suppositæ, quodque spatium secundæ, quo contineri debuissent duæ litteræ ad exprimendum Luithardi donatoris nomen, non sufficeret nisi ad unam literam, spatium vero sextæ literæ esset arctius, quam ut recipere posset literam D sextam, ita ut plane videretur hoc nomen Lotharius permutatis illis litteris coarctisve depravatum in Luithardus, ut pro Lotharius legeretur Luithardus. Et hic quoque locus nominis proprii ipsius donatoris maxime attendendus erat tanquam locus suspectus. Etiam in sigilli cera erat inæqualitas, erat enim interior cera vetus, exterior recens. Eadem vero vitia etiam observata sunt in privilegiis Imperatoris oblatis ab eodem Abbate nomine monasterii, & in sententia quadam Mediolanensis Archiepiscopi, cui etiam idem Abbas innitebatur, & quam idem Archiepiscopus tulisse dicebatur ex delegatione Ludovici Imp. pro monasterio, contra nepotem quendam Luithardi. In qua sententia præter cetera, & hoc vitium peculiariter inerat, quod non eadem manu perscripta erat, qua & subscripta a Notario, qui tamen in subscriptione se omnia perscripsisse *αυτοχίρι* id est, *manu propria* profiteretur, sicut olim fieri solebat. Neque enim subscriptio erat nuda nominis appositio, sed causæ & rei gestæ enuntiatio brevis, ut vel constat ex Nov. 126. & ex hoc cap. satis evidenter illo loco, cum tamen Notarius in subscriptione profiteretur se instrumentum manu propria conscripsisse. Ubi paulo ante legendum est, *tamen quia subscriptio Notarii manus videbatur alterius, quam scriptio instrumenti*, legendum est, *scriptio*, non *subscriptio*: ut sit sensus, alia manu fuisse scriptum instrumentum, alia manu subscriptum, cum tamen, qui subscripsisset, & se scripsisse instrumentum in subscriptione profiteretur. Mox ibidem notatur aliud in eo sententiæ instrumento vitium, quod encaustum, quo significatur ardor cocti muricis, coctæve ceræ, ut *l. pen. C. de divers. rescr. l. extraordinariorum, C. Th. de extraordin. sive sordidis muneribus*, quod, inquam, encaustum, *qui est le cachet de cire*, aqua videretur quadam conspurcatum, & infectum, ut antiquius appareret. Hæ sunt artes falsariorum monachorum: nam hi falsarii monachi erant. Ad hæc etiam objiciebatur, eam sententiam dictam fuisse inter alios, & testationes quoque sententiæ insertas, fuisse prolatas inter alios, quæ ratio est optima, quia secundum regulam juris, *res inter alios acta, alii non obstet, aut obesse debet.* Res acta inter monasterium, & nepotem Luithardi non potuit obesse Archiepiscopo Mediolanensi, qui postea litigavit cum monasterio. Adversus privilegium Henrici Imp. quod idem Abbas proferebat, licet in eo satis idonea extarent vestigia falsi, tamen hoc quoque objiciebatur ex abundanti, quod ita conceptum esset illud privilegium, ac si eodem privilegio Henricus confirmaret, & donaret eadem prædia supradicto monasterio: quæ duo *confirmare*, & *donare*, quod notandum, simul commeare non possunt, non potest scilicet, quod jam monasterio donatum est, amplius donari eidem, nisi ejus esse desierit, *§. sic itaque, Instit. de action.* Vel igitur id privilegium tantum confirmare, quamvis in eo sit insertum donandi verbum, id, inquam, privilegium tantum confirmare jam ante factam donationem, quæ si nulla facta est, vel si quæ facta est, irrita sit, aut quæ falsa dicitur, falsa appareat, nec confirmatio donationis, quæ nulla extat, quicquam prodest, juxta regulam juris, qua utitur hoc loco, *cum principalis causa non consistit, nec ea, quæ sequuntur locum habere.* Cum igitur donatio non consistat, nec confirmationem quoque donationis locum habere; quod potest accommodari ad varias species & quæstiones. Vel certe dicendum est, illud privilegium Henrici non eadem confirmare & donare, sed alia atque alia. Hoc vero, ut dixi, ex abundanti proponebatur, quia id refellendo privilegio Henrici sufficiebat, quod omni ex parte vitiosum esset. His vero rationibus omnibus motus Pontifex, cum videret monachos jus nullum habere, pronuntiavit pro Archiepiscopo contra monachos nullo instrumento idoneo suffultos, denique pronuntiavit pro possessore contra petitores, ut cum obscura sunt jura utriusque partis, jure civili proditum est pro possessore pronuntiandum esse, in *Instit. §. commodum, de interdict.* Non habuit etiam Pontifex rationem famæ, cujus meminit in propositione hujus cap. quæ increbuerat, ea prædia Luithardum donasse monasterio. Nam ex fama non ducitur idonea probatio, ex rumore, *cap. 5. inf. de eo, qui cogn. consf. uxor. c. 27. de sponsal.* Non habuit etiam Pontifex rationem testium, quibus monachi conabantur probare ea prædia se diu possedisse supra 50. annos, vel citra annos 50. quia, ut glossa monet recte, id tentarant quidem productis testibus monachi probare, sed nihil effecerant.

AD CAP. *Quod super*. VII.

HOc c. ut intelligatur, aptandum est ad *c. de vot. & vot. redempt.* utrumque est de cruce signatis, sic vocantur, qui scilicet appicto, seu assuto vestibus, aut scutis signo crucis, voto se militiæ adstringunt adversus Saracenos in Judæa (quod jam fecere olim plerique Principes Christiani) ac postea pœnitentia ducti voto se absolvi petunt a Romano Pontifice, redditis causis, quæ supervenerunt; & voto persolvendo impedimentum attulerunt, qui si indulgentiam, & absolutionem impetraverint, votique veniam, Pontifex constituit in hoc cap. ut ne litteris absolutionis, quas impetraverint a Pontifice, vel Cardinalibus, quibus etiam jus est connivente Pontifice dandæ hujusmodi veniæ, ut ne, inquam, temere hisce litteris fides habeatur: sed ut causæ revocandi voti ex-

expressæ in literis absolutionis excutiantur diligenter a judicibus, quibus insinuatæ illæ literæ fuerint, quibusque notæ conditiones, qualitates, facultates eorum cognitæ fuerint, qui voti sunt rei. At si inveniantur literæ subreptitiæ, vel obreptitiæ esse, ut omnino compellantur votum, quod fecerunt, adimplere, quasi non absoluti: votum, inquam, adimplere vel redimere, ut est in antiqua Decretali, cogantur. Votum redimitur erogationibus, & nonnunquam ære collato Romano Pontifici, ut factum in Anglia quandoque refert Matth. Paris, sub Henrico III. Anglorum Rege, Anno a nato Rege Messia filio Dei 1240.

AD CAP. *Pastoralis*. VIII.

IN c. 8. hoc docet breviter, eas tantum Decretales Epistolas Romanorum Pontificum esse probandas, & sequendas judicibus, quæ consentiunt cum jure communi, cum jure publico: dissidentes autem a jure publico non esse recipiendas inconsulto Pontifice. De decretalibus loquitur, quæ circumferebantur passim in scholis, & in foro, necdum erant relatæ in Corpus juris, in collectionem ullam, sive compilationem, quam Romanus Pontifex fieri jussisset, vel factam approbasset. Hoc est apertissimum, nec in hoc est requirendum, si inepti nolumus esse, quidquam amplius.

AD CAP. *Cum dilectus*. IX.

EX hoc cap. notandum est maxime, post publicationem testium, eosdem quidem, vel alios recipi non posse, ut tandem aliquis sit finis producendorum testium, *cap. 29. sup. in fin. de testib.* sed si nondum renuntiatum sit, si nondum renuntiaverit utraque pars probationibus omnibus, si nondum facta conclusio fuerit, quæ & ultima cognitio dicitur in jure civili, quod alibi docui, alia instrumenta proferri posse a partibus juris sui tuendi, confirmandi, comprobandi gratia. Et hanc unam esse differentiam, quod notandum, inter testes & instrumenta, quia & testes facilius corrumpuntur & turbantur, si sæpius interrogentur, & a diversa parte in laqueos inducuntur facilius, quam instrumenta, quæ sunt muta testimonia. Pertinet autem hæc Constitutio ad regnum Scotiæ, eique conjungenda est constitutio *cap. 6. sup. de caus. poss. & cap. 6. sup. de arbitr.* quæ ad idem regnum pertinent: in quo quidem regno sequente parte hujus cap. Pontifex probat receptam consuetudinem, ut sub Regis nomine edita instrumenta fidem faciant plenam, & potiora sint testibus omnibus. Hæc consuetudo invaluerat in Scotia. Alioqui potiores sunt testes instrumento publico, si sint plures, puta quatuor, aut quinque, quod ex cap. seq. mox intelligemus.

AD CAP. *Cum Joannes*. X.

HUjus cap. species hæc est valde notanda. Egit Mævius adversus Lucium Titium condictione ex causa mutuæ pecuniæ. Cui Lucius Titius objecit compensationem debitæ sibi ab eodem paris quantitatis ex causa venditionis. Replicavit Mævius, non esse huic compensationi locum, eo quod venditæ domus possessio vacua & libera nondum sibi tradita fuisset, prius tradi rem oportere vel offerri, quam pretium peti vel compensari, ut *l. qui pendentem, de act. emp. l. pure, §. si servus, de dol. except.* Judices pronuntiaverunt Lucium Titium, Mævio domus venditæ possessionem vacuam & liberam, puta omni hypotheca solutam, tradere oportere, priusquam pretium compensaret, scilicet priusquam L. Titius pretium compensaret, sibi debitum ex causa venditionis. A qua sententia Lucius Titius appellavit ad Romanum Pontificem. Res agebatur in Italia. Pontifex delegavit judicem, qui ea de re cognosceret. Lucius Titius dixit, se nondum teneri ad traditionem domus, quia venditio erat conditionalis, non pura, nempe facta hac lege & conditione, ut Lucius Titius venditor eam inhabitaret domum, quamdiu viveret, & post mortem ejus filii ejusdem, quæ pactio cedit in partem pretii, *l. 21. §. pen. de act. emp. l. 6. in fine, de serv. rustic. præd.* id est, eo minoris Lucium Titium domum vendidisse, qui alioqui detracta ea conditione, id est, pactione, eam domum alii cuidam pluris vendere potuisset. Idque totum productis testib. L. Titius approbarat, excepto, quod testes se ejus temporis, quo venditio hæc facta fuisset, non meminisse dicebant: factam tamen esse omni adseveratione affirmabant, non sub conditione, quæ suspenderet venditionem, ut puta, vendo si navis ex Asia venerit, sed sub lege, pactione, conditione illa, quæ in partem pretii cederet. Contra Mævius, prolato instrumento venditionis publico, cui erat certum tempus factæ venditionis adscriptum, & producto tabellione, qui id confecerat. Publicum instrumentum est, quod tabellio conficit, *Novel. 73.* quod & forense dicitur, *l. pen. C. de fid. instrum.* Prolato igitur instrumento publico venditionis, & producto tabellione, qui id confecerat, producto etiam uno ex testibus, qui instrumento subscripserant, probabat venditionem fuisse puram. Nam & scriptura instrumenti nullam præ se ferebat pactionem, nullum modum sub quo venditio facta videretur, & tabellio quoque testisque ille affirmabant, quamvis ab initio fuisset ne pure, aut conditionaliter contractus habitus se non meminisse dicerent: potuit enim minus scribi in instrumento, quam conventum fuisset inter contrahentes. Ergo cum ex utraque parte diversæ probationes exhiberentur, inde quæsitum est, utrius partis probationes prævalerent, Lucii Titii, qui conditionalem venditionem fuisse dicebat, an Mævii, qui puram? Et breviter respondet Pontifex, prævalere Titii probationem, quia constabat ex confessione utriusque partis in jure sive in judicio facta post appellationem ad interrogationem judicis delegati, qui ubicumque eum æquitas movet, partes de facto, de quo agitur, interrogare potest, *l. pen. de interr. in jur. fac.* etiamsi fuerit in causa conclusum, quia, inquam, ex confessione partium constabat unicum tantum fuisse contractum inter eos, venditionem, quam quatuor testes omni exceptione majores conditionalem fuisse asserebant. Ideo, ut dixi, prævalere intentionem probationemque Lucii Titii, potiores esse quatuor testes instrumento publico, quoniam instrumenti publici fides non debet esse major quam duorum testium, ut *cap. 11. sup. de probat.* Et ita est accipiendum quod dicitur in *l. in exercendis* (cujus verba referuntur in hoc cap.) *C. de fid. instrum. in exercendis litibus eandem vim obtinere fidem instrumentorum, quam depositiones testium*, ubi recte Accursius, tantum scilicet valere duos testes, quantum instrumentum publicum, & vicissim tantum valere instrumentum publicum quantum testes; a non tantum quantum quatuor. Quatuor igitur testes potiores esse duobus: quod cum dico, hoc dico, quatuor testes potiores esse instrumento publico, quod est tantum pro duobus testibus, quod cedit duorum tantum testium loco. Sane hoc est valde notandum. Nec omittendum, ex definitione hujus cap. nos intelligere, non ideo minus valere testimonia data super contractu aliquo, quod testes non meminerint temporis, quo contractus habitus est: nam hæc memoria, ut Papinianus loquitur, quid officit veritati rei gestæ? Non semper quisquam ad liquidum de tempore, quo res gesta est, respondere potest. Id etiam notandum, sive quis agendo, sive excipiendo proponat in judicio venditionem, qua de agitur, fuisse conditionalem, non ideo minus, si res ita ferat pro eo sententiam dicendam esse. Et quod propono in modum exceptionis, sufficit ad superandum adversarium exprimendamque secundum me sententiam. Dixi in extremo recitationis inter cetera ex cap. 10. hoc esse notandum, venditorem, quem jussit judex rei venditæ emptori tradere possessionem vacuam, omnique nexu liberam, si interposita appellatione in modum exceptionis proposuerit, venditionem fuisse conditionalem, id est, factam sub conditione, sub

modo, qui nondum impletus est, pro se, consequi sententiam posse in judicio appellationis, etiamsi non in modum actionis, sed exceptionis hoc proposuerit, ut elideret intentionem victoris, qui priori judicio vicit; hoc certe est verissimum, quia non minus, imo plus favere debet judex reo, quam actori, exceptioni, quam actioni. Neque vero, ut existimo, huic sententiæ quicquam obstat *cap.2. sup. de ord. cogn.* vel *cap.1. inf. de except.* quoniam & in specie earum Constitutionum exceptio suum effectum habet, & omnino parem effectum, quem & in specie hujus cap. repellit actorem, in specie cap.2. repellit testem resellitque in *cap.1.* & in *hoc cap.* 10. æque repellit actorem sibi rem venditam tradi postulantem. Notandum etiam est ex hoc cap. exceptionem peremptoriam non oppositam coram priore judice, a quo appellatum est, posse opponi coram posteriore in causa appellationis, si modo ea exceptio pendeat ex priore judicio, ex quæstione in prius judicium deducta, ut proponitur in hoc cap. puta quod venditio, de qua actum est priore judicio, conditionalis, sive modalis fuerit, non pura: sicut & testes jam diximus in *cap. 17. sup. de testib.* in causa appellationis produci posse super articulo novo, si modo pendeat ex quæstione & judicio priore. Postremo illud quoque notandum est ex hoc cap. 10. judicem, ad quem appellatum est, sententiam prioris judicis partim confirmare, partim infirmare posse, sicut factum est in specie proposita in hoc cap. 10. & jure fieri ostendit, *l. ult. de jurepatron. & c. 14. in fin. inf. de privileg. & cap. Raynutius, & c. Raynaldus, inf. de testament.* Hæc erant addenda ad cap. 10.

AD CAP. *Ex parte*. XI.

DE specie hujus c. 11. sententiaque satis abundeque diximus *sup. in cap. 15. de for. compet.* ex quo hujus cap. inscriptio restituenda est.

AD CAP. *Perpetuus*. XII.

SCiendum est, in Ecclesiis parochialibus alios esse vicarios perpetuos eorum, ad quos cura Ecclesiæ proprie pertinet, alios vicarios temporales. Et perpetuos quidem constitui in locum monasterii, cui parochiæ cura præcipue incumbit, vel in locum ejus, qui curam & administrationem Ecclesiæ sive parochiæ remittit Episcopis: Ecclesiæ, inquam, sive parochiæ, quæ annexa est dignitati, vel personatui, ut ea dignitate, eove personatu liberius fungatur in Ecclesia Episcopali. Et solet utique debetque ab eo, qui vice sua perpetuum vicarium constituit, ei adscribi & assignari certa & congrua portio redituum & decimarum Ecclesiæ, cui sufficitur, *cap. extirpandæ, §. qui vero, inf. de præbend. cap. postulasti, sup. de rescript. cap. 3. sup. de offic. vicar.* Regulariter nemo per alium potest regere Ecclesiam sive parochiam, cujus cura ei demandata est, *d. §. qui vero*. Verum excipiuntur supradicti, qui perpetuum vicarium habere possunt, per quem regant parochias suas, sicut Episcopi, qui semper assident Romano Pontifici, habere possunt Vicedominos in Diœcesibus suis ipsis interim nunquam discedentibus a latere Romani Pontificis, qua de re diximus in *tit. de judic.* Excipiuntur etiam ii, quibus Pontifex Maximus studiorum gratia vacationem dedit regendæ parochiæ ad tempus, qui certe interim per vicarium temporarium parochiam suam regere possunt, constituta ei pariter portione congrua tolerandæ vitæ suæ, *cap. cum ex eo, de elect. lib. 6.* Hoc cognito accedamus ad speciem hujus cap. 12. quæ est de decimis, quas perpetuus vicarius quidam cujusdam monasterii velut pro portione sua congrua percipiebat, monachi contra contendebant ad se pertinere. Quos imo ex diverso reconveniendo, perpetuus vicarius contendebat alias quasdam decimas debere percipere; simul & desiderabat ab iisdem monachis, edi sibi communia instrumenta ad causam decimarum ejusdem Ecclesiæ pertinentia, juxta *l. procurator, C. de edend.* quod vicarius perpetuus, cum non impetrasset a judicibus delegatis, hoc cap. ostenditur jure appellasse eum ad Roman. Pontificem, & subjicitur clausula imperfecta tamen, quæ ita supplenda est ex *cap. 67. de appel. & cap. 19. sup. de judic. & c. 2. sup. de lib. oblat.* quatenus si est ita, revocato in statum debitum si quid post appellationem hujusmodi invenerint attentatum, audiant hinc inde propositum.

AD CAP. *Imputari*. XIII.

QUod est in hoc cap. 13. sumptum est ex *l. scripturæ, C. eod. tit.* & hoc vult, eum, qui in judicio diversa instrumenta profert inter se pugnantia, neutro ex instrumento commodum ullum referre posse: *qui profert*, inquit, *scripturas inter se contrarias, fidem sibi invicem derogantes, d. l. scripturæ: ait scripturas diversas, & fidem sibi invicem derogantes.* Quo loco Accursius notat duo genera contrariorum, aut contrariarum scripturarum, ad quæ sententiam illam existimat pertinere. Alia, inquit, sunt contraria, sive adversa directo, alia per medium. Directo sunt contrariæ hæ duæ propositiones, quod sumit ex Dialectica Boetii: *Homo est animal, Homo non est animal*. Contrariæ autem per medium, non directo, sunt hæ propositiones: *Homo est animal, Homo non est substantia*. Nam per medium illud, *Homo non est substantia*, efficitur hominem non esse animal: id non efficitur directo & aperte, sed per medium illud, & obscure. Hoc vel illo modo, si contrariæ sint scripturæ, quæ ab una parte proferuntur in judicio, nullius momenti sunt, quia, ut Pontifex ait, de se queri debet, qui quo potius uteretur instrumento non elegit, sed utrumque inconsulto protulit. Eademque ratione idem de testibus videretur esse dicendum ex sententia Martini, ab una eademque parte productis, quia & hos eligere, & domi versare, antequam in judicium produceret, & alligare potuit. Qua ex re etiam a Cicerone alligati appellantur, *quos*, ut Isidorus interpretatur, *quisque ante judicium sibi placitis alligat, ne cui sit postea liberum, aut dissimulare, aut subtrahere se adserendæ veritati*. Nec obstat huic sententiæ Martini Novel. Justiniani *de testibus, §. si vero quidam*, quia non de testibus loquitur ab una eademque parte productis, sed ab utraque parte, *cap. 16. & 32. sup. de testib.* Si testes ab utraque parte producti sint inter se contrarii, non rejiciuntur omnes, sed singulorum testimonia excutiet judex, eligetque ea, quæ veriora videbuntur, & secundum ea sententiam feret; sed si ab una parte producantur testes, qui sint contrarii invicem, omnes rejicientur tanquam vani & futiles.

AD CAP. *Si cautio*. XIV.

HOc cap. sumptum est ex *l. cum de indebito, §. ult. de probation.* & est de instrumento cautionis, quo quis per errorem cavit se pecuniam debere, quam non debet. Et hæc quidem cautio, si fuerit indiscrete concepta, ut ait *d. l. cum de indebito*, ἀδιακρίτως, ἀορίστως, puta non expressa causa debiti, frustra agit ex ea cautione stipulator, nisi probet pecuniam sibi deberi ex certa causa, pecuniam cautione comprehensam. At si causa debiti in cautione expressa sit, veluti mutuum, aut legatum, onus probandi indebiti incumbit promissori prolato alio quodam scripto, veluti, prolatis codicillis, quibus ademptum sit legatum, quod ex testamento se debere caverat, vel prolata apocha, id est, professione solutæ pecuniæ, ut *l. generaliter, C. de non num. pec. l. testium, C. de testib.* vel prolatis testibus quinque, quibus rogatis & præsentibus pecunia creditori soluta sit, *d. l. testium, & Nov. de testib. §. 1.*

AD CAP. *Penult. & Ult.*

IN cap. pen. ostenditur, instrumenta, quæ tabellio notis excepit, si morte præventus ea complere & absolvere non potuerit, postulantibus iis, ad quos ea res pertinet, ab alio tabellione auctoritate judicis ordinarii, hoc enim exigit, absolvi, & in publicas litteras referri posse. Extat hac de re omnino simile decretum Honorii III. *collect. 5. c. 1. t. cap. ult.* quod etiam prorsus congruit cum *cap. ult. hoc tit.* Privilegia sive instrumenta cujuslibet Collegii, aut monasterii si deficiant, id est, instrumentis vetustate exolescentibus, posse ea instrumenta renovari & renovari a tabellione publico, auctoritate judicis ordinarii, vel ab eo specialiter delegati judicis ad eo. instrumenta vetera inspicienda. Et ita fit sæpe.

AD TITULUM XXIII.

De Præsumptionibus.

AB iis, quæ judex comperta habet ex testibus, vel instrumentis, diversa sunt, quæ ex facto ipso, quo de agitur, vel circumstantiis, ex antecedentibus, vel insequentib. animo præsumit. Quarum tamen, si jure approbatæ eæ præsumptiones sint, non minor vis est, quam instrumentorum aut testium, imo & tanta vis nonnunquam, ut vix contrariæ probationes admittantur, *cap. 2. sup. de restit. spol. cap. 15. & 21. & pen. inf. de sponsal. cap. 6. inf. de condit. appos. cap. 10. inf. hoc t.* Quas tamen probationes sæpenumero admitti non nego, contra præsumptiones scilicet. Ab eo quidem, pro quo præsumptio facit, nulla probatio exigitur, *cap. ult. hoc t.* Contraria tamen probatio contra eum sæpe recipitur, etiamsi præsumptio jure recepta & prodita sit, maxime si ita relata sit ea præsumptio in Corpus juris, & recepta, ut ei staretur donec contrarium approbaretur, ut *l. generaliter, §. si petitum, in fine, de fideicom. miss. libert. l. 24. & l. seq. & l. 27. de probat. & præsumpt. l. ult. in princ. quod met. caus.* Præsumptioni igitur sæpenumero opponitur probatio, etiam justæ & legitimæ præsumptioni, id est, jure proditæ. Et operæ est me hoc loco in medium proferre exempla aliquot præsumptionum jure proditarum, earum maxime, quibus Græci Interpretes, vel auctores juris κατὰ πρόληψιν, quid fieri decernive dicuntur. Ac primum Justiniani *Novel. 39.* ex generali pigneratione omnium bonorum, & ex generali fideicommisso omnium bonorum, quædam excipi κατὰ πρόληψιν. Et in *Nov. 22.* κατὰ πρόληψιν ex tacita voluntate nubentium lucra nuptialia reservari filiis communibus, etiamsi parentibus heredes non extiterint. Et *Novel. 136.* argentarios, qui de usuris præstandis pacti sunt, κατὰ πρόληψιν de bessibus tantum usuris pepigisse videri, quæ in centenos aureos quotannis reddunt octonos, quæ civiliores usuræ sunt. Et interpretes Græci ad *l. 8. §. quartam, de inoffic. testam.* legata relicta ab instituto κατὰ πρόληψιν videri repetita a substituto. Et tacitas hypothecas, vel stipulationes tacitas induci justa præsumptione, *l. ult. C. in quibus caus. pig.* justa præsumptione, id est, κατὰ νόμιμον πρόληψιν. Et in *l. Nesennius, de neg. gest.* aviam aluisse nepotem videri de re, de patrimonio nepotis, non de suo. Et in *l. 8. C. de donation.* mulierem κατὰ πρόληψιν donasse videri filiis prædia sua, quæ filiorum nomine in censum retulit, nisi contrarium probetur, id est, nisi alium animum habuisse probetur. Et in *l. qui hominem, §. si Titium, de solution.* eum, qui omnibus negotiis suis procuratorem præposuit, κατὰ πρόληψιν debitoribus suis mandare videri, ut ei solvant. Et *l. ult. in fine, C. ad Senatusc. Maced.* filiumfamilias militem ex præsumptione, ut ait, quod est κατὰ πρόληψιν, pecuniam mutuam accepisse, & expendisse videri in causam castrensis peculii. His addi possunt, quæ notavi in fine *Nov. 22.* & multa alia. Eas vero præsumptiones jus inducere ex eo, quod plerumque fit, indicat aperte *lex 3. & 9. de probat. & præsumption.* indicant & complures alii loci: certe in hoc titulo, quo non nisi justæ præsumptiones exponuntur, eas si excusseris diligenter, invenies ex eo duci, quod plerumque fit, regulæ juris ex eo ducuntur, quod plerumque fit, quodve fieri solet, sicut & præsumptiones juris.

AD CAP. I. II. & III.

OStenditur in *cap. 1.* eum, qui clam lædit amicum, per jocum id fecisse non videri, non magis quam eum, qui in eum jacit telum. Et in *cap. 2.* mulier, quæ facile annuit Salomoni jubenti secari corpus pueri, de cujus matre disceptabatur, præsumitur non esse mater, quæ vero id magnopere abominabatur, præsumitur esse mater vera, quod relatum extat in 1. *Regum cap. 3.* Et simili modo apud Svetonium in *Claudio cap. 15.* mater, quæ filium suum, quem scit esse suum, nescio qua ratione ducta, non agnoscit tamen esse suum, ob id solum judicatur esse mater, quod indicto ei matrimonio juvenis, id maxime refugiat, & abominetur. Congruenter autem cap. 2. statim annectitur aliud ex Bonifacio in prima collectione Bernardi Papiensis, dilectione sola discerni ex quo quis genitus sit, puta filiusne Dei, an diaboli: eum nempe, qui ex Deo est, diligere proximum suum; eum, qui ex diabolo, odium habere in proximum suum: Et recte ait, dilectione sola. Nam, ut testis est Hieronymus cap. ult. ad Galat. quod censeo summe notandum, hic sermo semper fuit in ore S. Joannis jam præ senio pedibus præpediti, & elati humeris fratrum, *filioli diligite vos invicem*: & cum rogaretur, cur id toties iteraret, ita respondisse, *quia præceptum Domini est, & hoc solum si fiat sufficit*. Nec ab eo longe D. Petrus, qui ante omnia commendat charitatem, eamq; dicit esse κάλυμμα, tegumentum omnium peccatorum, quod & Jacobus, Paulus, & Salomon docuerunt. In cap. 3. cum dixisset Salomon in Proverbiis, ex studiis pueri cujusque, quibus adjicit animum, præsumi mores & conditiones pueri si munda sint, & recta opera ejus; id ita interpretatur Hieronymus, ut munda & recta sint opera ejus, quia pueritia omne suum studium ponit in virtute colenda, & modestia (sic legendum in hoc capit.) in continentia, & auditione sapientum, & observatione mandatorum domini, & maxime in amplectenda humilitate & simplicitate omni, quæ sunt aurea verba.

AD CAP. *Nullus*. IV.

IN hoc c. 4. præsumptionem adversus seipsum inducit reus, qui judicium, & veritatis inquisitionem fugit, adeo ut pro confesso & damnato habeatur, ut *l. si in liberum, de bon. libert. l. 7. §. præterea, de suspect. tut. Novel. 53. §. si vero*, illo loco, *qui fugit, sui ipsius accusator est*. Unde & vox illa Senecæ, *Fatetur facinus, qui judicium fugit*. Et cum hoc quidem cap. 4. conjungendus est can. *decernimus 3. q. 9.* qui eandem inscriptionem habet, nempe Bonifacii ad Episcopos Galliæ, quæ quidem Epistola extat integra apud Burcardum & Ivonem, & constat ex ea fuisse eam emissam adversus Maximum quemdam Episcopum Valentinæ civitatis in Gallia, quem clerici Ecclesiæ suæ multis magnisque criminibus reum postulabant, ipso in jus evocato sæpius, & per contumaciam absente & refugiente omnino Synodi, omniumque judicum judicium.

AD CAP. *Nonne*. V.

HOC cap. proponitur, eum, qui tacet, consentire videri, quod esse in Proverbio Nazianzenus scripsit 2. *de pace* τὴν σιωπὴν συγκατάθεσιν εἶναι διδάσκει ἡ παροιμία: *Taciturnitatem esse consensum parœmia docet*, quod & plerumque verum est, *l. item quæritur, §. pen. loc. l. 2. §. 1. ad municip. l. 12. de sponsal. & Novel. 123. de sanctiss. Episc. §. si servus*. Plerumque verum hoc est, sed non utique semper. Vitiatur enim hæc parœmia in multis casibus, & perdit officium suum, in quibus voluntas expressa requiritur, consensus expressus, nec sufficit tacitus.

AD CAP. VI. VII. VIII. & IX.

IN cap. 6. ex anteacta vita ducitur præsumptio mo-rum cujusque, qua & Rhetores fugiffime utuntur. In cap. 7. & 8. vitiosi præsumuntur metus fore vicinorum negotia. Utrumque cap. pertinet ad African: Nam & 8. scriptum est ad Victorem Episcopum, qui & primas fuit Africæ, & in cap. 7. nominatim fit mentio Africæ. In cap. 9. qui priores leges eis datas a Domino contempserunt, & posteriores contemptori præfumuntur, quod de Judaico populo dictum eft.

AD CAP. *Quia verisimile.* X.

IN hoc c. non tantum declaratur ubi ſit præſumptioni locus, ſed etiam ubi non ſit, ut *Jul. C. de condict. indeb.* præſumptionem tranſfulit in rem ipſam. Quæ ſententia, ubi dubii & incerti pecuniam quaſi debitam perſolverunt, & conſequenter agentes eos conditione indebiti non poſſe præſumit alter, quam ſi ii, a quibus pecuniam repetunt, probent eam ibi debitam fuiſſe. Et ſic in ſpecie hujus cap. 10. juſtæ præſumptio non eſt, ſi quis præſumat eum, qui ſuppliciter, aut perfunctorium aliquem obtinebat in magiſtratu Eccleſiæ, eum ceſſiſſe alteri, & in locum ejus ſubiiſſe perpetui vicarii munus, quod non eſt veriſimile: *Aſſeſſor decretum ab Præſide citra, & dolum malum ceſſit in perpetuum*, vel dignitatem eandem, non aliter poſſe repeti, quam ſi liquido probetur, eum perpetuum Eccleſiæ, aut dignitatem depoſuiſſe, & ſuſcepiſſe vicarii. Probari hoc poteſt teſtibus idoneis omni exceptione majoribus. Conſentiens etiam fama ad movendam præſumptionem nonnihil facit, *l. 3. §. ult. ff. de teſtibus.* Denique probatio contraria præſumptionem elidit, niſi ſi qua ſit præſumptio omni luce clarior, vel contra quam jure ſit probitum, probationem non eſſe recipiendam.

AD CAP. *Illud quoque.*

SPecies in hoc capit. talis proponitur. Cum liberi mulieris longo tempore in conſuetudine ſuiſſent ſervi, non ignara conditionis ejus, & rem uxoris cum eo ceſſiſſet, ac poſtea ab eo diverſitate ; ſervus regit præjudicio ſuum effe: quæres petens: idque probat ex iuſtrumento publico eo donationis propter nuptias a ſe in eum collatæ vice dotis. Hoc quoque in argumentum nuptiarum teſtibus probat non tantum nuptum nomen geſtaſſe in præſentia : quod idem argumentum leviſſimum eſt, cum & Genuæ, ubi hæc lis agebatur, pellices inuupen gellent amaſios. At prius illud argumentum, de inſtrumento publico donationis propter nuptias, fatis idoneum eſt, ac ſi cum eo concurrant conſentiens fama vicinia, quæ confirmet eum fuiſſe uxorem & non pellicem uxoreni, eadem manſa, eodemque cum illo cubili ſemper uſum, plane quaſi juſta uxor ad maritum redire compellatur. Hoc enim ture, non jure civili, de inter ſervos & cum ſervis juſtum conjugium eſt, ut *cap. 1. & 2. inſ. de conjug. ſerv. cap. 1. qui ſit liber, cap. 2. ſi ſervus 29. 9. 2.* Eadem mente & cubili uti matrimonii argumento poſſe, ut apud Poetas argumentum quæſtire, & indepere divinitatis eſt, ſi Deus, quem mensa, Dea cubili exoperit. Et in jure civili argumentum libertatis, ſi ſervo denatus eſt, ſi ſtatem accumbendi fuis epulis apud Theophilum, *§. ult. Inſtit. de liberr. & Cajum 1. Inſtit.* Fama item vicinæ idem argumentum, eandemque nuptiarum præſumptionem probat, *cap. prox. ſup. & cap. ult. de ſponſal. in ſecunda collectione.* Sed omnium maxime valet ad nuptiarum fidem eandam idem publicum illud inſtrumentum, quod tabellio confecit, qui officium, inquit, ſuum fideliter adimpleviſſe, ut ſolices præſumitur id ſemper fideliter adimpleſſe, cum ad hoc teneatur ex jure jurando, quod in eſt proditum nominatim in *cap. 1. de fid. inſtrumentis in 4. collectione*, & ſicut ad idem etiam *cap. 13. inſ. de pro.*

A *ſcript.* Neque vero Pontifex in hoc c. habet rationem ullam eorum, quæ mulier allegabat, inſtrumentum illud fuiſſe confectum in fraudem domini, puta, quod in eo decretur, domino ſcienti, aut volente ſervum donaſſe propter nuptias, & nuptias cum illa mulierem contraxiſſe, quia non ideo intelligitur dominus dominium ſervi amiſiſſe, etiamſi voluntate ejus ſervus duxerit liberam mulierem. Stat enim matrimonium etiam ſalvo jure domini, *cap. 1. de conjug. ſervor.* Quod item teſtibus mulier illa nuptias ſuas recuſſe ſe nuptias fuiſſe interpellatam, & connubionem illius hominis, merito rejicitur: quas non ideo conſequeretur, quod in nuptias poſſet quandoque conſentire. Denique non probat quid non eſſe, quia probat id aliquando non fuiſſe, & ex diverſo non probat quid eſſe, qui probat aliquando fuiſſe, vel non fuiſſe. Quod ad matrimonii definitionem attinet, quæ ex Inſtit. Julian in hoc capit. proponitur, matrimonium ſcilicet eſſe mariti & uxoris conjunctionem, individuam vitæ conſuetudinem retinentem, ex ea definitione colligit Pontifex, mulierem, quæ tenuere a viro diſceſſit, ut ad eum redeat compellendam eſſe, quia ſcilicet ſocietas eiuſmodi individua eſt, quia matrimonium eſt connubio viri conſuetudinem individuam retinens. Poſtea legit, *retinens*, vulgo ramen in Inſtitutione hæc omnibus legitur continens, quod tamen idem eſt. Verum inde apud Theophilum pro *συμβιωσις*, legendum *γαμος*. Qui tres locum illum *κατακολουθως* hoc modo, duplicem lectionem noſtris videtur, conditens, ſive continens individuam vitæ conſuetudinem.

B

C AD CAP. *Literis.* XII. & CAP. *Tertio* XIII.

EX capit. 13. hoc intelligimus, juſtum, certam, & vehementem, aut, ut ait, violentam ſuſpicionem adhiberi poſſe, & incitabus, ſi vita fuerit uxor aliena in eodem cubili mulier, non affuit quidem ſuo copulam exercuiſſe nudo, ita ut hoc approbare jure poſſit vir uxoren domo exigere, & ex mortua aliam ducere, non etiam ex mortuo illa alii cuiquam nuptum nubere, ut ex *c. 10. §. 32. 30. 7.* qui maxime ad hoc caput facit, & tamen non annotatur. Quod autem in hoc cap. dicit, eam ſuſpicionem ex eo eſſe, quod præter illi duo amaſiæ confeſſi fuerint per agros, & loca ſola obernantes. Idem confirmatur in *cap. 13.* quamquam & detracta hac ſuſpicione ſola illa, ponatur, quod, quia arguitur adulteri de fraude ſtatis confeſſi, quod & in facto ſapitali 12. adulteros, confeſſione inceſtus facile confeſſos integra Decretali ſcripſit. Unde & in ſpecie hujus cap. diſſolvuntur ſponſalia præſentibus verbis contracta, quæ matrimonium imitantur, ſi modo probetur ſponſus ita rem habuiſſe cum nupte ſua ſponſa.

D

AD CAP. *Literas veſtras.* XIV.

SPecies hujus eſt: Lucius Titius hæreticus cum reſipiſſet ſe, & errorem ſuum palam in Eccleſia confiteretur, & execiſſet, ut & fratrem ſuum nominet quo ſimilem errore pari, ut poſtea negavit ſe fratrem ſuum nominaſſe, juravitque fratrem ſuum eſſe Catholicum. Contra illa eſt nominaſſe. Augetur petitorio poſſeſſorem loco aut ante mentitus eſt hæreſeos infimulando fratrem. Unde ex hac varietate & inconſtantia dicitur juſta præſumptio, mentiri ſe ſuiſſe in confeſſione ſui erroris, aut ſubito in eundem errorem recidiſſe, & conſequenter præſumptio eſt pejeraſſe eum quoque, juramento fratrem eſſe Catholicum, quem ante dixerat eſſe hæreticum. Quamobrem etiamſi ex hac ſuſpicione ſola Lucius Titius damnari non poſſit ut hæreticus, ſcut nec alia quamque quoquam unquam conſtat, quemquam ex ſuſpicionibus eſſe damnandum, *l. adjectum, §. 1. de pœn. Appelejus 10. Milefia: Veritatem*, inquit, *extremum, ſidemque probationibus certis inſtrui, nec ſuſpicionibus tantum conjecturam permitti placuit.* Tamen ſicet, ut dixi, non ſatis certus ſtatim ut hæreticus, injungendo eidem Lucio Ti-

A tio eſt pœnitentia quidam magna, vel exploranda & perentandæ ejus fidei, vel pœnitentiæ cauſa, & de qua quoque pœnitentia juramenta adhuc exigenda eſt fortaſſis idonea ſibi præmittit, ſive temporali certa pœna, ni eam pœnitentiam peregerit. Satisfacio, inquam, quo in eo, qui perjurii ſuſpectus eſt, juramenta cauſio non ſufficit, *cap. 15. ſub. 2. reſpic.* Hæc eſt ſumma & præcipua ſententia hujus cap. Verum extra eam notari ex eodem cap. poteſt, quia in eo proponitur quibuſdam exiſtibus Christum, qui ſpiritus eſt Legem ita eſſe, ab Epiſcopo Attiſſiodorenſi, Epiſcopo ſuo, de hæreſi imimulatus, cum illi appellaſſent ad Romanum Pontificem, & Pontifex deſiderſet judices, qui ea de re omni cognoſcerent; partes in eodem judices componentiſſent. Notandum, inquam, eſt in judices ipſos poſſe ſub pœna ex certa, ut ſi compromiſſum poſſe, nempe, ut ſi judices non obſervare regure juris, ſi hoc maliet, rem ex æquo, & bono terminare deſcripſerit, ſub pœnarum ut arbitri, non ut judices, quamquam non deſſent eſſe judices, quod probat etiam *cap. 12. ſup. de arbitr. & l. 2. de probat. & decret.* & valde notandum eſt. Neque huic rei quicquam obſtat, quod dicitur, de cauſa criminali compromitti non poſſe, quod eſt verifimum, *l. non diſſimilem, 3. Judicium, de recept. arb.* quia & in ſpecie hujus cap. cauſa non fuit criminalis ordine juris certa hæreſeos inſtitura: ſed fuit tantum in ordine juris, an ſua diceretur hæreſis habita perſuaſitio fore gravior, quam par eſſet.

B

C

D

AD CAP. *Penult.*

SPecies huius cap. hæc eſt: Rex Ungariæ apud Innocentium III. per nuntium, & literas Epiſcopum Quinquecclieſienſem, qui civitas olim dicta eſt Peuti in Pannonia inferiori, qua hodie Ungaria dicitur. Rex, inquam, Ungariæ hanc Epiſcopum apud Pontificem Romanum deferebat tanquam incelli crimine infamem admiſſi in nepotem ſuam. Idque Rex faciebat non tam ſtudio caſtitatis tuendæ quam ut ejus Epiſcopi gratia, quem non diligebat, quod & populus omnis indigna ria ferebat, & impopulabat. Verum Pontifex non negotia ſtatim mandavit Archiepiſcopo Strigonienſi Primati Epiſcopo, vulgo Javarin, ſic legendum in hoc c. quod ſcitant qui periti ſunt hiſtoriæ Ungaricæ, ut externa Epiſcopi Ungariæ ſententia, & hoc de re conſulere, nempe ede vita & moribus Epiſcopi Quinquecclieſienſis. Ut reſponderet omnia præcisa de virtute & fanditate hominum atque proceſſu, quia etiam verſimile non erat eum in hoc profapſum delere, ſive probare, ſi ſic, ſi ſic, ſi ſic

dum confirmantur, vel consecrantur coram positis tactisve sacrosanctis Evangeliis, quod jusjurandum fidelitatis dicitur, eoque adiguntur omnes Episcopi: cum tamen singuli Episcopi non possint a clericis suis idem jusjurandum exigere, nisi si eis committant dispensationem rerum ecclesiasticarum, ut habetur in *cap.* 5. quod cum adscribatur Urbano II. in *can. ult.* 22. *q.* 5. merito suspicamur superiora quatuor capitula esse Gregorii VII. non III. ut vulgo notant, cujus tempore etiam nondum tale jusjurandum exigebatur ab Episcopis, quale proponitur in *cap.* 4. teste Alberto Krantzio Metropoleos *libro* 7. *c.* 3. non item Gregorii IX. cujus Constitutiones in hoc volumine, cujus ipse auctor est, non primum, sed ultimum locum cujusque tituli occupant.

AD CAP. *Debitores*. VI.

IN hoc cap. quæ alibi non solet fieri differentia inter fidem & jusjurandum, fit tamen in causa usurarum, ita ut si quis, sine jurejurando promiserit usuras creditori, hoc jure, quo omnino vetitæ sunt usuræ, non cogatur eas solvere, si adhibito jurejurando cogatur eas solvere, non quidem ab ipso creditore, ut dictum est *c.* 1. sed conscientia, & religione jurisjurandi cogente sola. Quod illa verba hujus cap. significant, *cogendi sunt Domino reddere juramentum*. Domino, non creditori usuræ hoc jure illicitæ sunt. Hæc igitur est sententia hujus cap. Rei illicitæ jusjurandum Deo reddendum esse, adjecta tamen hac cautela, sive consilio commentitio, ut ubi debitor solverit usuras creditori, quas juravit se soluturum, mox eidem easdem creditor, qui accepit restituat, dicis scilicet causa, ut hoc qualicunque genere Deo satisfaciat. Quis vero lusus hic est? quæ derisio Dei? Melius esset non ita Deo satisfacere, sed dejurii pœnitentiam facere. Et similis fere tamen cautela proponitur in *cap.* 16. *inf. de sponsalibus*, videlicet, ut qui interposito jurejurando fidem dedit sponsæ, si postea mutata sententia monachus fieri præoptet, prius jurijurando satisfaciat contracto matrimonio cum sponsa, mox ea relicta, & intacta transeat ad monachismum; quas ego cautiones duas nullo modo probare possum.

AD CAP. *Ad nostram*. VII.

CReditor pignori accepit prædia, & reditus quosdam hac lege, ut fructus prædiorum, & reditus perciperet, donec sors ei oblata, aut soluta esset, quæ lex pignoris vocatur in jure civili ἀντίχρησις, & jure civili probata est, *l. si ea pactione*, *l. si ea lege*, *C. de usur.* Jure autem Pontificio improbata est, & in hoc cap. & in *cap.* 1. *inf. de feudis*, quia conventioni usurarum proxime accedit. Idem quoque creditor adegit debitorem jurejurando, per eum non fieri, quo minus ipse prædiis, & reditibus pignori datis libere uteretur frueretur ve, donec omnis pecunia sibi solveretur. Qua ex causa Archiepiscopus Rothomagensis, qua in provincia ita res gesta erat inter creditorem & debitorem, creditori ad postulationem debitoris tanquam usurario inflixit excommunicationem, cum tamen creditor ex fructibus (qui utique, ut & hic significatur, intelliguntur semper deductis expensis fructuum percipiendorum causa factis, *l. fructus*, *sol. matrim. l. quod in fructu*, *de usur.*) cum, inquam, creditor ex iis fructibus deductis impensis nondum sortem recepisset, qua recepta se contentum esse dicebat, nec supra sortem quicquam amplius desiderabat. Debitor quoque eidem creditori contra fidem jurisjurandi abstulit prædia, quæ dederat, & reditus. Quod cum iniquum videretur, ac plane iniquum esset, jubet Pontifex creditorem absolvi vinculo excommunicationis oblata cautione idonea parendi judicio Archiepiscopi. Jubet item creditori restitui prædia pignerata, & reditus, donec sortem integram ex fructibus percepisset. Fructus imputantur in sortem, non etiam cedunt hoc jure lucro creditoris in vicem usurarum. Unde si quid supra sortem ex fructibus creditor perceperit, id protinus restituere debitori debet, ut *capit.* 1. 2. 8. *inf. de usur.* Additur in antiqua Decretali in hanc rem, usurarum crimen esse detestabile, & horrendum valde, & utriusque Testamenti pagina damnatum usurarum scilicet, quæ propter lucrum infliguntur: Nam quæ propter moram debitoris petuntur, hoc jure non prohibentur, ut glossa notat recte in *c. conquestus*, *inf. de usur.* & *l.* 5. *C. de act. emp.*

Cap. 8. jam conjunxi *sup.* cum c. 2.

AD CAP. *Ex rescripto*. IX. & CAP. *Cum contingat*. XVIII.

SCripta est constitutio cap. noni Senonensi, & Cabilonensi Episcopis (sic est corrigenda inscriptio) cui etiam congruit mensio Tremensis monasterii, quod est in Diœcesi Cabilonensi. Species autem, quæ in ea proponitur est hujusmodi. Credidit quidam certam pecuniam Abbati Tremensi, qui quosdam ex monachis suis creditori eo nomine obsides dedit, quod & potuit quasi homines suos, quia etsi liber homo a nemine pignori dari possit, tamen obses dari potest ab eo, cujus juri subjectus est. Et separanda omnino est datio pignoris, imo & datio fidejussoris, a datione obsidis. Monachum Abbas obsidem dare potest: fidejussorem non item. Ipse quidem monachus pro alio fidejubere potest Abbate auctore, *c. pen. inf. de fidejuss.* sed non potest etiam ab Abbate fidejussor dari, sicut nec pignori, quia liber homo est, *l. ult. quæ res pign.* Monachismus non aufert libertatem. At in specie proposita Abbas creditori Monachos obsides dedit, qui jurati se creditoris quodammodo potestati subjicerent quoad credita pecunia soluta esset, addita hac lege, ut his monachis defunctis pondum soluta pecunia, alios in eorum locum monachos obsides Abbas substitueret. Dedit etiam in causam idem Abbas hujus crediti laicum quendam locupletem, & uxorem ejus fidejussores, qui idem adpromiserunt, quod Abbas ipse, & obsides interposito jurejurando, ut hic proponitur. Atque ita distincte separantur obsides a fidejussoribus. Ac præterea ostenditur recte mulierem juratam fidejubere pro alio, nec juvari Senatusconsulto Vellejano; quam sententiam Bartol. tuetur in *l. si quis pro eo, de fidejuss.* & confirmat *cap. cum contingat, infra*, & *istud caput* evidenter, quo quæ sub potestate viri & uxoris, qui pro Abbate fidejusserunt cum jurejurando, quæ, inquam, sub potestate eorum sunt possessiones, interdictioni sacrorum subjiciuntur, ni quod uterque jurati caverunt adimplerent: simul & Abbati, & monachis interdicitur ingressus ecclesiæ, si jurijurando non satisfecerint. Sed prius illud abrogatum ex Constitutione Bonifacii, quæ extat in Extravagantibus, ut loquuntur, communibus, *c.* 2. *de sent. excomm.* qua cavetur ne propter senioris, ut vulgus loquitur, sive domini perfidiam, aut perjurium in solvendo ære alieno villis ejus, aut castris sacris interdicatur, vel propter æs alienum. Mulieres autem, quæ intercedunt pro alio interposito jurejurando non juvari Senatusconsulto Vellejano, etiam hac ratione confirmari potest, quoniam minoribus comparantur, *l. ult. C. de jur. & fact. ignor. l. ult. C. Th. de in integr. restit.* Cum autem hodie ex Constitutione Friderici, quæ solet inseri titulo *C. si advers. vendit.* minoribus non subveniatur adversus jusjurandum: Ergo nec mulieribus subveniri debet, cum alias utriusque jura impense, & prolixe opitulentur & faveant. Magnum etiam hujus sententiæ argumentum præbet *d. c. cum contingat*, quod est 28. *inf.* nam, ut ibi cavetur, si jusjurandum mulieris hoc efficit, ut alienatio rerum dotalium, vel rerum donatarum, propter nuptias facta a marito consensu mulieris, quæ ex Constitutione Justin. non valet, *l. un.* §. & *cum lex*, *C. de rei ux. act.* & *Novel.* 61. valeat tamen propter jurisjurandi religionem: Si, inquam, jusjurandum hoc efficit, cur non valebit etiam intercessio mulieris adhibito jurejurando? Hæ sunt vires jurisjurandi, cujus certe est major vis, quam fidei nudæ, ut & in aliis quibusdam, quæ studiose

diose collegit Petrutius quidam atque conjecit in unum librum singularem, inscriptum de viribus jurisjurandi, nec tamen collegit omnes vires, certe non illud, quod introduxit Novella Leonis 72. ut pactum non censeatur esse nudum adhibito jurejurando, vel nomine divino, sive sanctissimæ Trinitatis adscripta invocatione in ipso contractu, ut fit hoc modo: *In nomine Domini*, vel *in nomine Sanctæ, & individuæ Trinitatis*, vel etiam adscripto signo crucis salutiferæ. Neque vero etiam sunt quas ille refert omnes veræ jurisjurandi vires. Nam quod tentat, ut & glossa hoc loco, pactum legis commissoriæ velere in pignorib. adhibito jurejurando, tantum abest, ut comprobetur *cap. pen. inf. de pignor.* quod in hanc rem adducitur, ut contra ex eo cap. potius approbetur, ut sive pacto, sive jurejur. ea lege pignus detur, ut sua die sorte non soluta pignus creditoris dominio cedat, quæ lex commissoria dicitur, & olim fiducia dicebatur, ut inquam, potius hoc approbetur, eam conventionem non valere, *ut l. ult. C. de pact. pign.* Nihil etiam ad majores vires jurijurando adjiciendas, quamvis id Procopius 2. de bello Vandalico dicat, ἐν τοῖς ἀνθρώποις ἁπάντων ὕστερον &c. nihil, inquam, facit *l. si quis major*, *C. de transact.* quoniam ut major 25. annis non possit pacto, vel transactioni contraire, non tam jusjurandum id facit, quod pacto subjectum est, quam pœna, ut significat supradicta *Novella Leonis* 72.

AD CAP. *Querelam*. X.

COercetur etiam hoc cap. 10. is qui jurijurando non satisfecit. Quendam enim presbyterum certæ ecclesiæ, cui eam Canonicus quidam concesserat sub onere præstandæ sibi modicæ pensionis annuæ cujusdam in pecunia numerata, quam & is juraverat præstaturum se, & longo tempore præstiterat, postea præstare desierat, ita coercet in hoc cap. 10. Pontifex, ut ecclesiæ administratione presbyter ille exutus eam Canonico restituat, a quo eam acceperat. Canonicus, qui concedit alii ecclesiam, cujus ipse rector est, reservare sibi potest pensionem certam in annos singulos, ut *cap.* 6. *sup. de pact.* quod etiam recte fit transactionis causa, *cap. nisi, de præbend. & dign.* vel auctoritate Romani Pontificis, *cap. quamvis, eod. t. in* 6. Et constituitur pensio, vel in nummis, ut in specie hujus cap. in duobus Pysantiis, vel in fructibus beneficii. Sed olim quidem constitui poterat pensio, ut legi ego in Taxa sic vocatur, Cancellariæ Apostolicæ, tertiæ partis fructuum: post cœpit constitui mediæ partis: specialiter autem in Francia omnium fructuum, ita scilicet, ut omnes fructus cederent pensionario, beneficiarius haberet quotidianas fidelium erogationes, vel si quæ alia emolumenta ecclesiæ, quam regit obvenirent. Quod tamen hodie non servatur coarctatis plerunque pensionibus ad tertiam partem fructuum. Quod autem ponit in hoc capit. pensionarium per biennium continuum a pensionis solutione cessasse, ex eo liceat colligere, biennii cessationem hoc jure requiri, ut ecclesia a pensionario ad eum, qui ei concessit, recurrat, ut ei committatur, quod forte receptum est exemplo coloni, vel inquilini, qui biennio cessavit in pensionis solutione, & ob eam rem expelli potest, *l. quæro*, §. *inter*, & *l. cum domini*, *loc. cap. pen. inf. locat.*

AD CAP. *Tua nobis*. XI.

DE pensionibus, quæ beneficiis imponuntur, est etiam cap. 11. & de pœna perjurii, sive incauti, & illiciti jurisjurandi. Monachis sæpe jus est clericis conferendi curam & administrationem certarum parochiarum, sive ecclesiarum, quod non faciunt tamen nisi imposita, & excepta sibi pensione certa, quam si clerici ab eis nominati iisdem juraverint se majorem præstaturos, olim moris, & consuetudinis fuerit, ac deinde cum instituerentur rectores in illis ecclesiis ab Episcopo, nominationem enim monachorum sequi debet institutio Episcopi, juraverint Episcopo, se solemnem tantum pensionem præstaturos, quam scilicet antecessores præstare soliti essent; hoc posterius scilicet jusjurandum plane congruit concilio Lateranensi, quo cavetur, pensionem aut censum ab antiquis ecclesiis impositum augeri non posse, *cap.* 7. & 15. *inf. de censib. cap.* 6. *sup. de pact.* ideoque servandum omnimodo est posterius jusjurandum; quod clerici dederunt Episcopo cum instituerentur, *quand les Evesque les installoit*, non etiam prius jusjurandum, quod monachis dederunt. Et tamen, quia id dederunt temere, & inconsulto contra tenorem concilii Lateranensis, & quod igitur jure implere non poterant, beneficio, quod ista mala ratione adepti sunt, indigni esse censentur.

AD CAP. *Cum quidem*. XII.

DUÆ sunt partes hujus cap. 12. In priori docet, perjurium in Episcopis tanto gravius coerceri, quanto majori Episcopi eminent dignitate. Recte. Nam, ut est in *can. nulli fas* 25. *quæst.* 1. *majore reatu delinquit*, *qui potiore honore fruitur*, *& graviora facit vitia peccatorum sublimitas peccantium*. Et Theodosius in Novel. de sepulchris. *Vehementius*, inquit, *est coercendus, quem peccasse miseris, scelus*, inquit, *omne gravius facit claritudo personæ*. Et similiter M. Cato apud Valerium lib. 2. cap. 4. *magis notandum eum esse, qui amplissimi honoris majestatem tetro facinore inquinavit*. Et Ennodius in epistolis: *excellentius crimen esse, quod digna veneratione persona commiserit*. Et additur ratio in hac priori parte, quia exemplo eorum, qui præstant ceteris dignitate, alii provocantur ad similia facinora perpetranda, ut *can. præcipue* 11. *quæst.* 3. Et regulariter M. Tullius tertio de legibus: *Perniciosius de Repub. mereri vitiosos Principes, quod non solum vitia concipiunt ipsi, sed ea infundunt in civitatem, nec solum obsunt, quod ipsi corrumpuntur, sed quod corrumpunt plusquam exemplo*, inquit, *quam peccato nocent*. In posteriori parte hujus cap. ostenditur, illicitum esse jusjurandum impium, inhonestum, inhumanum, si quis juravit se nunquam verba commutaturum cum patre, vel matre, fratre, vel sorore, nec quidquam eis ad cultum, & victum suppeditaturum: & ideo nec esse servandum, absolvi eo juratorem ipso jure, ut docuimus in *cap. ult. de test. cog.* at perperam, & temere etiam dari tam impii jurisjurandi juratori pœnitentiam injungendam esse.

AD CAP. *Sicut*. XIII.

SImile est quod cavetur in *cap.* 13. de Priore monasterii cujusdam ordinis B. Benedicti (Beatum vocant Pontifices, non sanctum) qui ἀπερισκέπτως, temere, ut jura loquuntur, & iracundiæ calore quodam juraverat contra fidem devotionis, & professionis in eo monasterio se nunquam esse moraturum quamdiu in eo esset alius quidam monachus, cum quo ei non bene conveniebat: vel quem ferre non poterat; cujus inconsulti jurisjurandi etiam dicitur monacho esse injungenda pœnitentia. Jusjurandum igitur temere datum calore quodam iracundiæ, coercendum esse, ut *l.* 2. *C. de reb. cred. l.* 2. *C. ad leg. Jul. majest.* Et in monacho illo hæc erat specialis ratio, quæ est expressa in antiqua Decretali, quod regula B. Benedicti, quam fere omnes monachi profitentur, omnino jurare prohiberet, ut legitur in eadem regula, quæ formis jamdiu expressa est, nec lectio ejus inutilis, *cap.* 4. non jurare, ne forte perjuretur.

AD CAP. *Veritatis*. XIV.

HÆC Constitutio scripta est ad Guilielmum II. Siciliæ regem, qui Bonus appellatus est, & incipit a notissimo illo verbo Euripidis, ἁπλοῦς ὁ μῦθος τῆς ἀληθείας: *Veritatis simplex oratio est*. Cum vero esset Rex Siciliæ, ut est etiam hodie, feudatarius Romani Pontificis, atque

que ideo obnoxius præstando juramento fidelitatis, & *hominii, qu'on appelle homage*, Romano Pontifici: idque item jurisperitum Clemens III. singulari quadam indulgentia remisit Guilielmo, non remisit idem, non hominium, sed omne subeundi juriurandi: ita tamen, ut id juriurandum heredes, sive successores singuli eius Guilielmi omnino darent fibi, & singulis successoribus fuis. Unde orta eft quæftio, vtro adhuc Guilielmo, vtroque Clemente, an fi id femel quandoque Pontifexmaximus præstitiffet Romano Pontifici, eo Pontifice defuncto, id etiam noftras præftare cogerentur novo Pontifici? Et refpondet Clemens, quod non tantum, fatis effe juriurandum femel præftari uni Pontifici, fequentibus autem Pontificibus id non effe præftandum, refpici tantum exhibendam eis fidelitatem effe, & clientelæ hominifve officium, & obfequium effe perinde, ac fi eifdem juriurandum dediffent. Homagium vulgo fcriptum eft in hoc cap. ut reftius in antiquo Pontificali habetur *hominium*, ut plerique alii auctores melius loquuntur. Ivo Carnotenfis dicit in Epiftolis *Hominatum*, non male: tam promifcue dicimus *dominium*, & *dominatum*.

A ecclefiis in jure earum defendendo adeffe folebat: Pontifex cenfet juriurisdicenti religione abfolvendum esse: fe, quia fi exiftimaffet tam acerbæ arbitrarium effe Lucium Titium, id eft, fi exiftimaffet iniquum arbitrium juriurandum fuiffe, id quod juravit non jurafſet: Vel, ut dram apertius, quia non comprehenduntur juriurandi cafus de quibus perfimile eft eum, qui juravit, non cogitaffe, *ut C. 22. inf. illa lex, nec ludebit me mentis &c.* & in c. 23. *in fpecie*. in quo etiam iniquiffimum & acerbiffimum fuit arbitrium in caufis iniuriarum. Patet enim earum omnium, quæ ad corpus hominis pertinent, iniurias, libere mulieribus, quæ injuria affectæ erant, promifcue, juriurando abfolvi promittens fe pœnarum arbitrio eatum, id eft, fe fatisfacturum injuriis pro arbitrio earum. In autem decreverunt illæ mulieres, ut fi deiacta, vel B uxor, vel filii, vel filiæ eius illum fibi injurium interceffiffent, vel vulnerafſent, aut domum eius, filiæ autem, vel filius exhæredaret. Quod arbitrii tam iniqui & veliani genus nunquam patri venerat in mentem, itaque nec id juriurando pollicitationi intelligitur. Sicut in pacto, vel tranfactione venire non intelligitur id, de quo cogitatum non decretur, *l. 7. fi. de tranſact.* ita nec in juriurando. Et facit propter ad hanc rem *l. fi libertus, de oper. libert.* Libertus juravit fe tot operas patrono daturum, quot patronus arbitratus erit: conflitit intelligitur non de quolibet arbitrio, fed de arbitrio boni viri tantum: & ideo non aliter arbitrium patroni ratum habendum eft, quam fi æquum arbitratus fuerit, quia ut fubjicit ea lex, plerumque ex modo arbitrii poterit certum arbitrio fubftituentium, C vel certe perfona arbitrium eligentium, ut id facere, quia recte eam arbitrium putant, non quod, vel non præcipue obligari velint. Facit etiam ad hanc rem, *Lib. in pleo. ad municip.* ubi Impp. iuxta gratiam fe fore fatisfacturos Decurioni, qui maiorem fe Ordine fim Coloniarum dignitatem fe poftea ille Decurio Dunvir creatus fuerit, qui in ordine femper eft primus, quæ fi magiftratus municipalis, vel quid fimile fuerit municipalis. Non igitur fatisfecit fe Ordini non interfuturum, non intelligitur de hoc cafu cogitaffe, fi Dunvir fieret, fed fe non interfuturum, ut Decurionem.

D

AD CAP. *Brevi*. XVII.

Rere eft, quod anotatur operæ ad hoc cap. 17. Superioris cap. conftituto, ut eft integrior in serie collectionis, *l. cap. 2. eod. t.* mentionem facit admodum, ipfe refutandi Gothofredi, qui erat, ut interpretes conflitis Dunvir Venetorum (Legendum enim in eo cap. 1. *conflitis*, non *conflitoris*) qui item juriurando obftrictus erat, ut adeffet cauffis publicis defendendoque publicum ecclefiarum. Unde quia poffet quæri, an is exemptatur appetitio fi interpellatus per publicum, vel Pontificium Romanum defendendi cauffas, poft Pontificium appellet, quafi fi in ea re a judice gravatus inuffe, merito fubiicitur hæc cap. quo definitur, appellationem non impedire a perfonis, imo magis interdum impedire perpetuum, appellationem non effe perjurio obtentui.

E

AD CAP. *Quanto*. XVIII.

Conftituto hujus cap. fcripta eft Petro II. Regi Arragonum, five Arragoniæ. Sic deponit appellatur hodie Tarraconenfis, Catalonia, Valentia, Hifpania, Arragonia, pro Tarraconenfi, Petro, inquam, fcripta eft cognomento Cathelicus, quia Pontificem quidam, ut putarunt, ab eo contemptum effe perfuaferunt quidam, ut conflituerat, certam nonnam non reprobaturum, ut conflituerat, certam nonnam non poffe pondere, quæ vivo patre fuo Alphonfo II. inoleverat. Quæ res cum effet populo mirabile, quod diamondi, & alias pœnitentia Petrus defideraret a Romano Pontifice juriurandi veniam: Pontifex refcripto mano Pontifice juriurandi veniam: Pontifex refcripto tam in hunc modum adhibita diftinctione: Si fallum, eos nonnullos credebas, aut legitimum. Si fallum, eos debes fervare juriurandum: quia juriurandum æquitas

non iniquitatis tuendæ, & introducendæ cauſa condi- tum, *nec inter testes 22. quæft. 5. nec de juramento. 12. q. 2. c. ult. fimil.* Imo hoc cafu juriurandi tenere effect pœnitentiam agere debet, quam indixerat Cafar Augufteus Epifcopus, ut eft in antiqua Decretali, *ego & appellis Sarracenis*, qua eft hodie Arabanice Mesopotamiæ ex conftitutione Joannis XXII. Sin vero tantum tuæ inquitatis emnino, ut concipiam eft, fed hoc fentimus. & vis fervata, ut in locum monetæ pœnitentiæ quæ non eft, pallium imponatur. Et ideo Calixti pontifices fecerunt iudices fub minima & imagine patres nati, ceterum, ut abfoluas, & confiare iubeas veterem, quæ effecit in generali. Hoc eft confilium, quod Regi dat Pontifex, quo, fi veram nonnam, fallam nonnam etiam fallo monetæ fuppone fuiffe, & clavem, ut dicitur claro tradit. Et ideo Petrus Rex Arragoniæ, filius Alphonfi pra fe fert, qui nunquam eafi cum effet, quam quæ iuffu eius ex publica vulgo pendere debebant, Pontifici, qui excufemus Pontificem, mirabilia, quam hæc falfitas fuit, ac plane minor cenvigi amorem. At rurfus alia Reipublicæ detrimenta fuit, hoc non item.

AD CAP. *Veniens*. XIX.

Hic erat ufus & mos communis in civitate Tufcia, *dicitur*, quæ eft in Italia, *quam ego vidi & Docti de Spiritu*, ut qui in ea crearentur Conſules annui juriarunt, ex cauſa mutui, vel fidejuſſionis quotidie agerent apud fe, fecundum conſuetudinem civitatis propriam: tuitutores fe, & quod pronuntiaffet executores fe intra dies XXVIII. Qua ex re febat, ut fi ab eorum fententia fuiffet appellatio ad Pontificem Romanum Pontificem, tamen non habita ratione appellationis, plus deferendo juriurandi, quo devinfti erant, quam appellationi fuæ. Ideo Innocentius, cum fuit fe mentis, fuit Marchio Maffæ in eadem inſula, ut conflat ex *d. cap. fi diligens*. In hoc tamen abrogatur ea eadem pronuntiatio, laudat, inde eft Marchio Arbanæ. Unde & in antiqua Decretali cap. S. *Sutrin* t. in collectione, judices Caritanini nobilitatem ex officio fuo pronuntiare erat, & ex ferere libuiffi. Nobilitas eft virtus generis, ut Ariſtoteles definit *v. Polit. & nunc ego apud Jovi.*

De c. 23. quod fequitur, dixi fatis fupra in c. 19.

D

AD CAP. *Tua nos*. XXIV.

Hoc cap. eft de juriurando, quod divortio fallo interpofito, & cum vinculo invicem, pura fe nunquam reconciliaturos in gratiam, & nunquam virum repetiturum unquam, nec virum mulierem. Quod juriurandum, quia temerarium & illicitum eft, ut *c. 13. fupr. & c. feq. 3. 22. q. 5.* ait, non tenere, & ideo ab illud juriurandum, & divortium confecutum eft adulterium ex utraque parte: ideo Pontifex cenfet, vivo repertente uxorem, cognitum eum effe commiffum adulterium, & invertitur, nifi mulier, quæ vovere exiftimat & continentiam. Certe fi ex divorfio vovor virum reprat, & vir abfolvitur religione juriurandi, & vir, qui eam recipit non commiffit juriurandum, quia uxorem non repetit ipfe, fed recipit, qui de non recipienda ea nihil juravera, fed de eum in eadem Regifro pontur Conſtitutio hujus cap. quod fatis oftenditur in fpecie hujus cap. divortio fuiffe adjectum juriurandum, de quo hic agitur.

AD CAP. *Quemadmodum*. XXV.

Hoc cap. de juriurando, quod viri aliquando inita matrimonii contrahendi uxoribus juraret, fe nunquam eas dimiffuros vel repudiaturos. Qui quidem juriurando Pontifex debuit juffu præfumptione effe facitum conditionem, five exceptionem, fi matrimonii

fidem non violaverint. Namque sine metu religionis ex causa adulterii vir etiam si id juraverit, quod ante proposui, uxorem domo exigere potest. Hæc enim videtur fuisse mens ejus, qui id juravit. Eademque ratione in sponsalibus dicimus, hanc conditionem inesse, cum quis scilicet juratus promittit se aliquam ducturum in matrimonium, hanc conditionem, inquam, si interim spem matrimonii non violaverit. Quod comprobat argumento a minori ad majus, ut Aristoteles loquitur, Quintilianus vocaret a *majori ad minus*; si justa uxor ex causa adulterii dimitti potest, quod erat minus probabile, & sponsa quoque ex eadem causa poterit repudiari, & uxor non duci domum, quod est magis probabile, nempe ut facilius solvantur sponsalia, quam nuptiæ. Et adfert Pontifex in hanc rem illud Ovidii:

Turpius ejicitur, quam non admittitur hospes.

Utitur etiam alio argumento: sponsam, quam ante nuptias invasit vitiligo .i. lepra, vel sideratio, sive nervorum resolutio, quæ paralysis dicitur, vel cæcitas, vel quæ alia corporis truncatio fœda, uxorem ducere non licet. Cur non etiam post sponsalia stupro conspurcatam? Ante sponsalia sponsa, vel ante nuptias uxor, ut se gesserit non spectatur, sed post sponsalia, vel post nuptias. Denique post fidem datam viro, si vel sponsaliorum, vel matrimonii fidem violaverit, proculdubio, aut non duci, aut ducta dimitti potest, non habita ratione jurisjurandi mulieri a viro præstiti, de ea nunquam dimittenda, vel de ea ducenda in matrimonium, quia in jurejurando vir hos casus non comprehendisse, imo a jurejurando hos casus animo suo exclusisse & excepisse videtur, si fidem violaret, si ante nuptias incideret in lepram, vel alium morbum sonticum. Quæ posteriores causæ licet non dirimant contractum matrimonium, impediunt tamen contrahendum: sicut de furore dicitur, furore superveniente non dirimi matrimonium, impediri tamen, quod nondum contractum est, ne contrahatur. Et aliis etiam casibus plerisque, quæ causa non dirimit contractum matrimonium, impedit tamen contrahendum, *cap. 22. sup. de testib. cap. pen. & ult. inf. de divort. cap. ult. qui fil. sint leg. c. 4. inf. qui cler. vel vovent. l. patre furioso, de iis, qui sunt sui vel alie. jur. l. oratione, §. ult. de rit. nupt. l. furor, de sponsal.* Tertullianus 2. ad uxorem: *Dominus*, inquit, *magis ratum habet matrimonium cum gentili non contrahi, quam contractum ante conversionem omnino disjungi*. Unde & hoc loco Pontifex de sponsa scribens, quæ leprosa facta est post sponsalia, vel quæ in alium morbum perpetuum, & sonticum, atque deformem incidit, quærit, an uxorem ducere cogatur sponsus, quamvis, inquit, interdum contractum non dirimat, quod impedit contrahendum, id est, non obstante eo, quod vulgo dicitur, & ab eo repetitur ex Accursio, contractum matrimonium non dirimere, quod impedit contrahendum. Verum ita sane Pontifex censet, impediri matrimonium, superveniente inter moras contrahendi matrimonii morbo sontico. His additur hoc ipso cap. in §. *illud*, si vir juraverit, se uxorem nullo unquam de crimine accusaturum, jusjurandum esse illicitum, & contra bonos mores, quia tali conventione mulieres ad peccandum invitantur. Unde si uxor postea desciverit a fide Christiana, & transierit ad Paganismum, infert impune eam accusari, & judicio ecclesiæ dimitti posse, & aliam uxorem duci, ex *can. si infidelis 28. quæst. 1. & can. si infidelis 28. quæst. 2. & cap. 7. inf. de divort.* Quod tamen cap. 7. non admittit, ut scilicet alia uxor ducatur, nisi cum ex duobus paganis, sive gentilibus alter fit Christianus, alter paganus manet, repudiatque Christianum, vel Christianam. In casu autem hoc loco proposito, cum ex duobus Christianis alter manet Christianus, alter fit paganus, statuit *cap. 7. de divort.* manere matrimonium. Nec igitur aliam uxorem duci posse, cum tamen hic dicatur uxore facta pagana, virum, qui in fide Christiana permansit, & ab ea repudiatus est, uxorem omnimodo dimittere posse, quoad lectum scilicet, & quoad jus connubii,

A quod plane est, aliam uxorem ducere posse. Verum additur hic modus in hoc cap. qui rem omnem expedit, si interpellata mulier, quæ pagana facta est, noluerit resipiscere, & ad virum reverti, nisi & ipse fidem Christianam ejeraverit, & accusata damnataque muliere apostaseos judicio ecclesiæ, eam dimiserit. His omnibus concurrentibus sane eam omnimodo dimittere potest, dirempto matrimonio omnimodo, & aliam igitur impune ducere. Improbum etiam videtur esse jusjurandum, ut etiam in hoc §. proponitur, si quis stultus juravit initio nuptiarum, se mulierem nunquam adulterii facturum ream, veruntamen quia se eo jurejurando adstrinxit, qui etiamsi uxor committat adulterium, ei veniam facere potest hoc jure, non poterit quidem ex sententia Pontificis eam accusare adulterii, & dimittere, B cui videtur veniam fecisse adulterii, sed poterit ecclesiæ denuntiare reatum uxoris, ut ei pœnitentia injungatur. Majus igitur facit in hoc c. apostaseos, quam adulterii crimen: Nam apostaseos accusare mulierem solemniter potest contra quod juraverit, adulterii non potest, sed denuntiare tantum: aliud est enim accusatio, aliud denunciatio. Quod autem in hoc §. affert ex scriptura, ut ait, patronum esse turpitudinis uxoris suæ, qui crimen ejus celat: id non est in scriptura sacra, sed in Homiliis Chrysostomi, & perperam in hunc locum ora libri adscriptum habet Levitici c. 18. in quo nihil tale est.

AD CAP. *Et si Christus*. XXVI.

IN hoc cap. multa sunt præclara & facilia, quæ ad C hanc quæstionem pertinent: An Christiano homini jurare liceat, vel non liceat, & an monacho saltem non liceat. Respicit enim hæc Constitutio monachos. Et ea quidem omnia, quæ hic proponuntur non recitabo, quia lectione tantum opus est, & sumpta sunt ex intima Theologia, ex litteris sacris, ex Augustino, & aliis divinis auctoribus, nempe ut approbetur jurare licere ex necessitate, & ex honesta & justa causa, non temere, non inconsulto, non improbe & illicite; & ut explodatur illorum sententia, qui nulla omnino ex causa jurandum esse censent. Quod & Humiliati, qui dicebantur, contendebant olim, & monachi, sive religiosi quidam, ut *cap. 51. sup. de testib.* Nec desunt hodie hæretici, qui idem affirment, Anabaptistæ appellati. Inter multa autem & varia, quæ hac de re proponuntur in D hoc cap. valde mihi placet, sumpta ab effectu & usu proprio jurisjurandi definitio. *Jusjurandum est confirmatio veritatis*. Is est proprius usus, propriusque effectus jurisjurandi. Placet item, quod ait, per creatorem ipsum, non per creaturam esse jurandum. Jusjurandum speciem esse cultus divini, qui utique non est dandus creaturæ, sed Creatori. Apulejus de Deo Socratis, loquens de jurejurando: *Summo Deorum hic honor proprius est. Nam jusjurandum dicitur, ut ait Ennius*: hæc sunt verba Apuleii, quibus significat jusjurandum, vel ut veteres scribebant, jurandum, dici, quasi Jovis jurandum, ut Ennius dixit, *Fides alma, apta pennis, jurandum Jovis*. Et Nævius apud Nonium, *Jus sacratum Jovis jurandum sagmine*. Adde quod & Tertullianus *libro de Idol. quis per quos dejerat non honorat*? Verba sunt interrogantis, significans E honore affici eum, per quem juratur. Per solum igitur Deum esse jurandum, quia soli Deo honor est & gloria. Placet etiam quod notat in *h. cap.* secundum Græca exemplaria, hæc verba Apostoli, *quotidie morior per gloriam vestram, quam habeo in Christo Jesu*, *1. ad Corinth. 15.* pro jurejurando accipienda esse, quoniam in Græco ita est: καθ' ἡμέραν ἀποθνήσκω, νὴ τὴν ὑμετέραν καύχησιν, ἣν ἔχω ἐν Χριστῷ Ἰησοῦ τῷ Κυρίῳ ἡμῶν.

AD CAP. XXVII.

DOcet in hoc cap. 27. non esse servandum jusjurandum, quod vacante sede Episcopali Canonici juraverunt in præjudicium juris Episcopalis, & contra utilitatem ecclesiasticam, & iis, qui id temere juraverint, omnibus injungendam esse pœnitentiam.

De canonicis loquitur Tudertinæ ecclesiæ, qui vacante sede Episcopali decretum aliquod fecerunt, sive Constitutionem aliquam in fraudem juris episcopalis, sive futuri Episcopi, quem ipsi electuri erant; eamque Constitutionem jurejurando confirmarant, quod ratum habendum non erit. Unde & hoc c. in tertia collectione ponitur sub titulo de Constitutionibus, quæ fiunt a Capitulo, a Senatu ecclesiæ, sic vocatur: hanc vero rationem, ut emendent Canonici Tudertini arbitrio Episcopi Hameliensis, qui & ipse est in Umbria sicut Tudertanus, *dans le Duche de Spolette*, mandat, inquam Episcopo, ut eam rem causa cognita emendet.

De capite 28. quod sequitur, dixi jam satis in capite 9. sup.

AD CAP. *Sicut*. XXIX.

QUod est in hoc cap. confirmat ea, quæ diximus in c. 3. Hoc enim ait, Ducem, vel Comitem, qui alteri vicino suo illato injusto bello eripuit bona quædam, & extorsit ab eo juratam promissionem aliquam sub pœna infligendæ excommunicationis personæ ejus, territorii autem ejus subjiciendi sacrorum interdictioni, esse compellendum, ut bona, quæ eripuit, vicino restituat, & jusjurandum, quod extorsit ab eo, ei remittat, vel ea ratione, quia & ipse vicissim, quod ei promisit non præstat. Vulgo dicitur, *frangenti fidem fides frangatur eidem*, *c. 28. de simon. c. 7. inf. de pæn.* & in regulis lib. sexti, *frustra*, inquit, *quis sibi fidem postulat servari, qui fidem a se præstitam servare recusat*. Et hujus regulæ præclarum exemplum extat apud Guilielmum Tyrium belli sacri 14. *cap. 24.* ubi & hoc subjicit, iniquum esse ei fidem servari, qui contra pacta versari nititur.

AD CAP. *Nimis*. XXX.

SEquitur in hoc cap. ne viri ecclesiastici, sive clerici laicis præstare teneantur jusjurandum fidelitatis & hominii, si nulla ab eis teneant bona feudi jure. Clericus non habet alium dominum, quam eum, qui est in cœlis, hæc est ratio hujus capit. huic soli stat, aut cadit, στήκει ἢ πίπτει, ut Apostolus ait, servum Domino stare, aut cadere, huic debet fidelitatem & hominium in omnibus. In spiritualibus certe nulli alii hominium debet, *cap. ult. inf. de regul. jur.* in temporalibus seu secularibus, non nisi ratione feudi, ei, a quo feudum tenet, & ratione possessionum, propriorum etiam fisco censum debet, ut laicus, non etiam ratione possessionum, quæ ad ecclesiam pertinent, *l. 15. C. Theod. de episc. & cler.*

AD CAP. *Petitio*. XXXI.

QUoniam in hoc cap. agitur de Principe Antiochiæ, sciendum est eo tempore, quo Christiani, & Syriæ, & aliis quibusdam Orientis provinciis dominabantur, omnem eorum ditionem fuisse divisam in quatuor imperia, in Regnum Hierosolymorum, Comitatum Tripolitanum, Comitatum Edessanum, & Principatum Antiochenum, unum scilicet universa illa in ditione fuisse Regem, duos Comites, & unum Principem, & hic præcipue dictus est Princeps Antiochiæ, non Comes, ut ceteri, vel Rex, quod cui primo cessit ea dominatio Antiochiæ ante Princeps appellabatur, quia filius erat Ducis Apuliæ Boemondus primus, cui nupsit Constantia filia Philippi primi Francorum Regis. Cum autem tempore Honorii tertii Princeps Antiochiæ Raymundus (ut præfert antiqua Decretalis, quæ præfert literam R) maxime timeret, ne qua in urbe Antiochena fieret conjuratio contra dignitatem suam, vacante ecclesia Antiochena, jurejurando adegit canonicos ejusdem ecclesiæ, ut ita jurarent, *non erimus contra te*, sic proponitur. Unde quæritur, an salva reli-

A gione possint canonici adversus eum litigare, quia litigare est stare contra aliquem, an, inquam, possint illæso jurejurando adversus eum litigare pro defensione sui, vel pro defensione ecclesiæ, si quid forte sibi, vel ecclesiæ eripere, vel si quo jure se ecclesiamve defraudare conetur. Et recte Pontifex ita jusjurandum interpretatur, ut nihil possint Canonici moliri, vel agere pro aliis, quo vel persona Principis lædatur, vel majestas, nempe quia hæc videtur fuisse mens juratorum, non etiam, ut ne possent causas suas, vel ecclesiæ in judicio legitime tueri adversus eum. Denique hæc verba, *non erimus contra te*, sic accipienda esse, non erimus pro aliis contra te, non etiam hoc modo, non erimus pro nobis, vel pro ecclesia nostra contra te. Jusjurandum interpretari Pontificum est, *cap. 18. sup.* In B contextu recte legitur, *pro juribus, & honoribus ipsius ecclesiæ, &c.* nam & ita in fine antiquæ Decretalis; pro defensione juris, sive honoris ecclesiæ vestræ, vel vestri.

AD CAP. *Ex literis*. XXXII.

JAM diximus ex capit. 7. sup. quod creditor ex fructibus pignoris sibi dati supra sortem percipit, id debitori restitui oportere. At quid fiet, si de pignore quidem liqueat, id est, si constet fundum pignori esse datum, de sortis autem quantitate non liqueat, atque ideo non sit certum fructus percepti sortis quantitatem exsuperent necne. Et in specie quidem proposita fama differebatur, fructus sortem exsuperare. Sed famæ imbecilla probatio est, sive infirmum argumentum est, C quod ex fama ducitur. Itaque veritatis eruendæ causa censet Pontifex partibus esse deferendum jusjurandum de veritate dicenda, hoc est, jusjurandum calumniæ, quod in litibus post litem contestatam præstari solet, *cap. pen. sup. de juram. cal. l. 2. C. eod. t.* Dico iterum jusjurandum de veritate dicenda hoc loco esse jusjurandum calumniæ: nam & hoc Capitulum in quinta collectione ponitur sub titulo de juramento calumniæ, quod hujus rei magnum argumentum exstat. Bonifacius quidem facit differentiam inter jusjurandum calumniæ, & inter jusjurandum de veritate dicenda, *cap. 1. & 2. de jur. calumn. in 6.* Sed non male tamen etiam jusjurandum de calumnia dicitur jusjurandum de veritate dicenda, *cap. 5. sup. de jur. calumn. cap. dudum 2. §. partim, sup. de elect.* Opus autem est hujusmodi jurejurando in specie D proposita, quia fama communis non sufficit, quamvis, quod fama differtur, quasi notorium esse censeatur testimoniumque publicum, ut *Quintil. ait 5. Institution.* Sed hoc testimonium parum judicem movet, nisi accedant alia adminicula, veluti jusjurandum calumniæ in hac specie, quod & aliis locis multis, ex quo cœpi in hoc jure versari, me docuisse memini.

AD CAP. *Intellecto*. XXXIII.

NOn ita dudum quærebatur in aula Regis, quæ lex vel constitutio vetasset, ne Regi esset potestas illa alienandi ea bona, quæ sceptri, sive regni Francici propria sunt, *qui sont de son domaine*, & longe magis ne liceret regnum ipsum alienare, cum hanc dubitationem animo E Principis nescio quis genius ingessisset. Nihil est verius. Et ea de re cum nemo non consuleretur, & ipse, qui tum eo veneram certis de causis ea de re consulerer, respondi, nullam esse legem specialem, quæ id prohibuisset, sed hanc esse legem generalem omnium regnorum, cum ipsis regnis natam, & quasi jus gentium, ius quod & initio regni Rex quisque jurare & ferre quodammodo solitus esset, ut in Institut. de lege Regia dicitur, sive de Augusta, cum ipso imperio natam eam esse. Et adducebam hoc caput 33. quo ostenditur, Regem Ungariæ, qui juravit se jura regni sui, & honorem coronæ conservaturum, postea nihil agere, si quæ jura regni sui bonave alienaret, etiamsi jusjurandum interposuerit de nunquam revocanda alienatione, liberum ei esse eam quandoque revocare, prevalere prius jusju-

jusjurandum, quod fuit legitimum posteriori, quod illegitimum est, ut *cap. 16. & 23. sup.* sicut ex diverso prævalet posterius jusjurandum, quod legitimum est, si prius fuerit illegitimum, ut *cap. 11. sup.* Scripta autem hæc constitutio est ad Colossensem Archiepiscopum, quem constat esse in Ungaria.

AD CAP. *Mulieri.* XXXIV.

IN specie hujus capituli merito absolvitur vir, quem mulier quædam jurato affirmabat suum esse maritum, non proferens alia hujusce rei argumenta vel testimonia, quia uni ne jurato quidem, & maxime adversario fides habenda est. At quæritur absoluto viro an possit mulier, quæ juravit ultro eum suum esse maritum, alteri nubere, & an si petat veniam nubendi alii ab Episcopo, eam Episcopus concedere debeat? Et ait, nec eam Episcopum concedere debere, ne author sit perjurii, si illa forte verum juravit, neque denegare, ne sit legitimi matrimonii interpellator, si ea falso juraverit eum suum esse maritum, sed eam suæ conscientiæ esse relinquendam, si sciens sciente animo suo falsum juravit, nubat alii, sin verum, ne nubat alii, non Episcopum hac de re arbitrari debere, sed ipsammet. Est sane elegans decisio, in quam tamen nihil est amplius inquirendum. Mittendæ sunt glossæ, quæ malunt ineptias, quam pauca dicere.

AD CAP. *Penult.*

OStenditur in hoc capit. clericum, qui juravit se observaturum instituta & constitutiones editas in ecclesia sua, in quam scilicet cooptabatur, aut cooptatus erat, ea tantum ut jurarat observare teneri, quæ tum edita erant, non quæ postea edita sunt, etiamsi non interposito novo jurejurando, postea promiserit se observaturum instituta, quæ postea ederentur, si modo non simpliciter id promiserit, sed habita relatione ad jusjurandum, quod initio dedit de servandis jam editis institutis, sive constitutionibus secundum tenorem & legem jurisjurandi a se initio præstiti. Hoc enim est quod ait in hoc cap. obscure & incondite, *per idem juramentum*. Hæc nempe est vis juramenti ab initio præstiti de servandis jam editis, non se etiam servaturum, quæ postea edita sunt, quia ideo juramento non continebatur, retulit se ad id, in quo nihil tale. Jusjurandum non porrigitur ad ea, de quibus dictum aut cogitatum non est, *cap. 16. & 25. sup.*

AD CAP. *Ultim.*

HOc cap. totum sumptum est ex jure civili. Multum interest litium dirimendarum causa, jusjurandum a judice deferatur, an a parte. Jusjurandum a judice actori vel reo delatum, non potest ab eo, cui delatum est, recusari, quin pro confesso habeatur, nisi ex justa causa recusetur: ut si dicatur superfluo deferri, defensionibus, quæ in judicio allegatæ sunt, sufficientibus, vel si dicatur non rite esse concepta formula jurisjurandi, *l. penult. §. sin autem, Cod. de reb. cred.* Jusjurandum autem in judicio delatum a parte parti, potest recusari, & referri, id est, oblata conditio jurisjurandi recusari, & in eum, qui obtulit, rejici potest. Excipitur actio famosa, veluti furti, vel quasi furti, vel injuriarum, in qua delatum jusjurandum reo an furtum, an injuriam fecerit, referri non potest, *l. 11. §. ult. l. 12. & 13. rer. amot.* Cujus rei ratio verior hæc est, quia actio, quæ ex maleficio descendit, neque pacto, neque jurejurando tollitur, nisi quatenus id lex nominatim permisit; ut lex 12. Tabul. quæ nominatim permisit pacisci de furto, & de injuriis, *l. jurisgentium, §. si paciscar, & l. si tibi, §. 1. de pact.* Lex autem ea id in furti & injuriarum actione permisit, ut jusjurandum deferri possit, & jurejurando, sicut pacto, ea lis finiri: sed non permisit etiam nominatim, ut jusjurandum posset referri. Lex igitur sequenda est, legisve scriptum omnino, nec amplianda ad exemplum earum actionum, quæ ex contractu veniunt, vel quasi contractu, in quibus referre delatum jusjurandum licet, sed non etiam sine lege. Hoc enim Prætor introduxit, *l. jusjurandum, & ad pecunias, §. ait prætor, de jurejur.* Ait hic, *quamvis quod in judicio a parte parti defertur, recusari possit licite, ac referri.* Ait, *in judicio*: nam extra judicium, quod defertur ex conventione, a parte parti referri non potest, *l. jusjurandum, eod. tit. cap. quod ex conventione, hoc tit.* Et ratio hæc est, quia id agi videtur inter partes, cum una ex conventione alteri defert jusjurandum, ne is, cui defertur, id referat & rejiciat in deferentem: at in judicio interventus judicis facit, ne jusjurandum, quod a parte parti defertur, omnino videatur venire ex conventione sola, utque auctore judice, & ex edicto prætoris reo referendi facultas datur, *d. §. ait prætor.* Defert autem judex, vel pars parti jusjurandum, quod & hic declaratur, in dubiis causis tantum, *l. admonendi, eod. t.* Quid hoc est, in dubiis causis? Cum dubia est argumentorum probatio, ut Suetonius loquitur in Claudio, forte propter probationum ex utraque parte conflictum, vel propter rumorem publicum, ut *cap. 32. sup.* vel, ut hic ponitur, propter præsumptionem aliquam, quæ faciat pro altera parte. At si deficiant probationes omnes omnino, si argumenta omnia, tum sequenda est regula juris, actore non probante reum absolvi, etiamsi nihil præstiterit. Ergo etiamsi non juraverit, si non probaverit exceptionem, quam contestatus erat, *l. si quidem, C. de except.* absolvendum esse, *l. qui accusare, C. de edendo.*

AD TITULUM XXV.

De Exceptionibus.

AD CAP. I.

POST titulum de Jurejurando datur titulus de Exceptionibus. Exceptiones sunt defensiones reorum, quæ in judicio actoribus opponuntur elidendarum vel eludendarum actionum causa. Exceptiones sunt clypei oppositi telis, id est, actionibus, vel ut M. Tullius ait, sunt arietes subjecti actionibus, in Topic. Sed & reorum exceptionibus, quæ ab actore opponuntur replicationes, exceptiones dicuntur, *l. 2. eod. tit.* itemque refutationes testium, vel testimoniorum, ut *l. 13. C. de testib.* Et ad has quidem exceptiones, id est, reprobationes & refutationes testium proprie pertinet *cap. 1. hoc t.* quo ostenditur, si ante vel post datum & publicatum testimonium testes refellantur objectis criminibus quibusdam, quorum ante rei postulati non sunt, ejus exceptionis probationem incumbere ei, qui ea utitur, & implendam utique eam esse ante definitivam sententiam. Probatis autem objectis criminibus testimonia quidem eorum refelluntur quasi nullius fidei, nullarumque virium testimonia, quoniam, ut est *in canone testes 2. quæst. 7.* cujus auctoritate Pontifex in hoc capit. utitur, *testes absque ulla infamia* (hæc sunt verba) *vel suspicione, vel manifesta macula in dicendo testimonio requiruntur.* Probatis igitur criminibus objectis, probata exceptione, qua fretus reus testes refellit, rejiciuntur quidem eorum testimonia, sed non ideo læditur eorum existimatio, nec pœnæ ideo ulli subjiciuntur ordinariæ, *l. Lucius, de his qui not. inf. cap. 2. sup. de ord. cogn. cap. 13. de testibus, in prima collectione.* Et ratio hæc est, quia nec objectum eis crimen est accusatione instituta criminaliter & solemniter, sed civiliter tantum in modum exceptionis. Quod tunc præcipue locum habere in hoc capitulo ostenditur, si crimen, quod testibus objectum & probatum est, causam, qua de agitur, non contingat: Nam si causam contingat, ut si cum causa esset de simonia, testis ex parte rei productus probatus fuerit unus ex ejus negotii, sive mercimonii administris, & seque-

que-

questribus fuisse, *cap. 2. sup. de confess.* hoc testis crimen impunitum, inultumque dimitti non oportet. Et hæc de criminibus, quæ in excipiendis testibus opponuntur, quorum ante confessi vel convicti non fuerunt. Nunc dicamus de criminibus, quæ testibus objiciuntur, quorum jam ante confessi vel convicti, & damnati sunt. Et hos ait protinus sine cunctatione, sine controversia esse repellendos, hac allata ratione ex Stephano, & Adriano Pontificibus, id est, ex *can. 1. & 3. quæst. 11.* *quia non est credendum*, inquit, *contra alios eorum confessioni, id est, testificationi, qui criminibus implicantur, aut premuntur, nisi prius se probaverint innocentes.* Quæ ratio proprie pertinet ad eos, qui sunt in reatu, nondum peracti rei, quia peractis reis jam non est integrum probare innocentiam suam: sed porrigitur etiam hoc loco ad peractos reos, & majore quidem ratione Bernardus hunc locum aliter interpretatur, sed per quam ruditer & infeliciter.

AD CAP. II.

SCiendum est, differentiam esse hanc inter excommunicatum, & eum, qui sciens excommunicato communicat: ignoranti parcitur, id est, qui colloquio excommunicati, convictu, & familiaritate utitur, quod excommunicatus ab ecclesia omnino repellatur: qui excommunicato communicat a Sacramentorum perceptione tantum, non ab ecclesia prorsus, quæ excommunicatio minor dicitur in hoc jure: illa est major, quæ ecclesia prorsus excludit, *cap. pen. inf. de sentent. excommun. cap. ult. inf. de cleric. excommun.* Excipiendus tamen est clericus, qui excommunicato a Romano Pontifice communicat, eumque participem facit muneris & officii ecclesiastici. Nam ejus conditio eadem est, quæ excommunicati, *cap. 18. eod. tit.* Excipitur etiam clericus, qui mulierem excommunicatam ob id, quod in concubinatu ejus esset, domo non abigit, *cap. 55. eod. tit.* Est & alia differentia, quæ pendet ex superiori, & quadam ex parte proponitur in hoc cap. quod accusatus alium accusare non potest, ne familiarem quidem, & quotidianum convictorem suum. Ergo nec alium, qui excommunicatus similiter sit. Denique excommunicatus neque excommunicatum, vel majore, vel minore excommunicatione accusare potest, quia nec civiliter agere potest suo, vel alieno nomine, *cap. 7. sup. de judic. cap. 7. sup. de probation.* At non invenio accusare etiam prohibitum illum, qui excommunicato communicat. Major excommunicatio, qua ille affectus est, majorem vim habet, quam minor, quam incurrit is, qui excommunicato communicat.

AD CAP. *Cum ecclesiasticæ.* III.

HOc cap. est de clerico, cui in ecclesia Novariensi, quæ est in tractu Mediolanensi in Insubribus: de clerico, inquam, cui in Ecclesia Novariensi Romanus Pontifex præbendam contulerat, cujus collationis beneficio etiam, ut est in antiqua Decretali, in corporalem ejus præbendæ possessionem inductus fuerat. Corporalem dicit antiqua Decretalis, ut *lex debitor, §. ult. de pignor. act.* pro naturali aliquo jure subnixa, ut possessio creditoris pigneratitii jure pignoris subnixa est, & hæc, de qua hic agitur jure beneficii Pontificalis. Cum autem ejus Ecclesiæ Canonici perturbarent possessionem illius clerici, nec libere ea illum perfrui sinerent, & conventi interdicto retinendæ possessionis, opponerent actori exceptionem hujusmodi, si non aliam præbendam in alia ecclesia habet, freti Concilio Lateranensi, quo prohibetur quis duas habere præbendas sine venia summi Pontificis, vel personatus duos, *cap. qui multa, inf. de præbend.* quia iidem Canonici, qui id objiciebant in eodem vitio versabantur, & plures scilicet præbendas in diversis ecclesiis possidebant; merito in hoc capitulo dicuntur, non esse audiendi, si quod in aliis reprehendunt vitium, in eo ipsi deprehenduntur; non esse ferendum Clodium si accuset mœchos, non Verrem, si fures: non Gracchum, si seditiosum civem: non Milonem, si homicidas: non Augustum, vel Domitianum, si adulteros. Nam hi duo Principes in reprehendendo eo crimine, in quo mirum in modum sibi indulgebant, fuere vehementissimi. Hic est mos hominum. Scripta autem est hæc Constitutio Laudensi Episcopo, qui Novariensi vicinus est: sic legendum in inscriptione, Laudensi, non Laudunensi, Laudunum est in Gallia, *Lion*, Lauda, sive Laus Pompeja, & Novaria in Italia.

AD CAP. *Pastoralis.* IV.

SCiendum est, exceptiones alias esse peremptorias, alias dilatorias, *l. 3. D. hoc tit.* Peremptoriæ sunt, quæ rem, qua de agitur, sive litem omnino perimunt, ut exceptio rei judicatæ, vel jurisjurandi, si judicatum, vel juratum sit, rem dare non oportere: exceptio pacti perpetui de nunquam petenda pecunia: exceptio doli mali, & quod metus causa factum erit. Nam & hæc rem omnem, litemve perimit, nec si probetur evitari potest ab eo, cui objicitur. Et omnino, quod notandum, eadem vis est sententiæ definitivæ, & exceptionis peremptoriæ, ut ait *l. 37. Cod. Theod. de appellation.* quia utroque genere, vel lis consumitur, & finitur, vel non admittitur, aut non procedit, sed interrumpitur. Quamobrem & peremptoria exceptione a judice non recepta, id est, a judice reprobata, non minus quam lata definitiva sententia appellari potest, *l. 2. & d. l. 37. Cod. Theod. de appellat. l. 23. Cod. Theod. quorum appellat. non recip.* Dilatoriæ autem exceptiones sunt, quæ causam morantur, & differunt ad tempus, non perimunt prorsus causam: veluti exceptio pacti temporarii, puta ne pecunia petatur intra triennium: hæc exceptio rem differt quoad tempus pacto comprehensum exierit: & exceptio procuratoria, vel exceptio fori, quæ exceptio declinatoria dicitur, quod alius idoneus procurator datus, aliusve competens judex aditus sit, & similiter exceptio excommunicationis, quoad absolutus actor fuerit, *cap. 12. hoc t. cap. 1. eod. t. in 6.* Et peremptoria quidem exceptio opponi potest quandocumque ante rem judicatam, *l. 4. & 8. Cod. de exception. l. 2. Cod. sentent. rescind. non poss.* etiam post publicationem testium, *cap. 17. & 29. sup. de testibus*: & interdum etiam opponi potest post rem judicatam, ut ibidem docui. Dilatoria autem exceptio opponenda est in principio litis, non lite jam progressa ulterius, in ipso limine quæstionis, ut Symmachus ait in epistolis, & hoc probat evidenter *lex pen. & ult. Cod. de except. l. exceptionem, Cod. de probation. & cap. inter, inf. de sentent. & re judic.* Et, ut in hoc cap. definitur, opponendis ab initio omnibus exceptionibus dilatoriis, quas quis habet, vel habere possit plures, judex certum præfigere diem debet, intra quem omnes eas opponat, ne diu trahatur negotium, aut negotii disceptatio, atque progressus, post quem diem non licet alias opponere, nisi si quæ exoriantur novæ, quæ ante locum non habuerunt, vel nisi jurejurando confirmabit, qui eas post diem opponit, se ante eas cognitas non habuisse, ut fit in specie *cap. 6. inf. qui matrimon. accus. poss.* Inde vero apparet, non quocumque tempore dilatoriam exceptionem opponi posse, sed ab initio opponendam esse intra diem præstitutum a judice, atque præscriptum, cum tamen exceptio peremptoria, & perpetua, quocumque tempore admittatur, nec ullo certo tempore præfinito ad opponendam eam circumscribatur. Verum ab his omnibus excipienda semper est exceptio excommunicationis, quæ in qualibet parte litis opponi potest, atque etiam post diem a judice præstitutum opponendis exceptionibus dilatoriis, hoc est, ut ait *cap. 12.* in exceptione excommunicationis speciale, ne quisquam in periculum animæ suæ excommunicato communicare, id est, cum eo judicio experiri

riri

riri cogatur, *cap. 17. hoc t. cap. 1. eod. t. in 6. c. un. eod. t. in Clementinis.*

AD CAP. *Cum inter.* V.

IN hoc capit. ostenditur, excommunicato quidem non permitti actionem, vel accusationem, conventionem, vel reconventionem, ut *cap. 2. sup. cap. 7. sup. de judic.* sed permitti tamen exceptionem, & defensionem juris, causæ suæ, vel causæ ecclesiæ suæ tuendæ causa, ut *cap. 8. 10. & 11. hoc t.* Ac præterea exceptionem objicere testibus contra se productis excommunicatum posse, vel etiam judicibus ipsis tanquam iniquis, meritove suspectis, saltem per alium, si non per se, ut *d. cap. 7.* Et hoc quidem permittitur excommunicato, non favore ejus, cum nec jura illi faveant ullo modo, sed juris naturalis id exigente, & efflagitante ratione summa. Defensio est juris naturalis, *cap. 2. in fin. de sentent. & re judic. in Clement.* Excommunicatus non est exsors juris naturalis, sive gentium, sicut nec deportatus, *l. sunt quidam, de pœn.* cui excommunicatum glossa comparat in *§. minor, Institut. de cap. deminut.* Qua ratione etiam excommunicato ei aliqua in causa condemnato appellatio permittitur, maxime si in causa absolutionis sit, ut ait hoc loco, quamvis in appellatione exequenda litem ipse faciat agatque prior, *l. qui appellat, D. de judic.* Nec obstat *cap. per tuas, inf. de sentent. excommun. vel cap. pastoralis, inf. de appellation.* quo videtur denegari excommunicato commune appellationis beneficium, remedium, auxilium; quoniam, ut breve faciam, ibi a sententia ipsa excommunicationis, quæ interponitur, appellatio dicitur esse inefficax: propterea quod tametsi causam transducat ad eum, ad quem appellatum est, tamen judicatum non extinguit, non eluit excommunicationem semel inustam, quæ tamen est perpetua virtus appellationis, ut judicatum extinguat omnino, *l. 1. §. ult. ad Turpil. l. 2. §. ult. de pœn. l. furti, §. 1. de his qui not. infam.* At appellatio quæ ab excommunicato ab alia sententia interponitur condemnationis pronuntiationem extinguit, ut dicitur in hoc *cap. & cap. 11. & cap. ult. inf. hoc t.*

AD CAP. *Cum venerabilis.* VI.

ERat lis inter Joannem Episcopum Sabinensem, & monachos Sanctæ Mariæ Parcensis, qui erant ordinis Sancti Benedicti, & in diœcesi Sabinensi, ut constat ex libro fiscali Romani Pontificis. Erat, inquam, inter eos lis de jure ecclesiæ Sancti Viti, quod totum sibi Episcopus Sabinensis vindicabat, tam spirituale scilicet, quam temporale, quod in prædiis quibusdam consistebat, & moletrinis. Contra monachi contendebant, id omne jus supradictæ ecclesiæ Sancti Viti ad se pertinere jure permutationis factæ jam olim cum Theodosio quondam Episcopo Sabinensi, ejus ecclesiæ Sancti Viti vice ei datis aliis quibusdam ecclesiis, & possessionibus. Inde vero, id est, ex hac responsione monachorum, pro se, pro sua intentione Joannes sumebat argumentum confessionis monachorum, videlicet ac si eam ecclesiam Sancti Viti tempore permutationis confiterentur fuisse in dominio, vel quasi dominio (nec enim Episcopus est omnino dominus) Episcopi Sabinensis, quia a non domino contracta permutatio non valeret, *l. 1. §. ult. de rer. permut.* Quod adjicit in hoc cap. quia permutatio est contractus bonæ fidei, ut *l. 2. C. de rer. permut.* parum ad eam rem, vel nihil facit. Quot enim sunt bonæ fidei negotia, quæ a non dominis contrahuntur? Venditio certe, & commodatum, & depositum alienæ rei valet. Utebatur autem Episcopus collectione ejusmodi: Ex vestra, o monachi, responsione sive confessione patet ecclesiam Sancti Viti olim pertinuisse ad Episcopum Sabinensem, si pertinuisse, inde infero, & hodie pertinere, quia instrumentum, quo quasi publico permutationem illam approbatis, fidem non facit. Neque enim tabellionis auctoritate, & testium subscriptione ulla communitum est. Imo & falsum est, quia, quod in exemplo illius instrumenti a vobis prolati est scriptum, permutationem illam Theodosium Episcopum Sabinensem fecisse vobiscum, id non est ita in authentico, sive originali, quandoquidem in eo Theodosius Episcopus nominatur simpliciter, nec additur cujus diœceseos Episcopus ille fuerit. Quæ exceptio falsitatis, quia est peremptoria, quocunque tempore opponi potest, etiam post rem judicatam, ut ait, intra vicennium, quo querela falsi legibus circumscribitur, *l. querela, C. ad l. Corn. de fals. cap. 9. sup. de probat. cap. 4. sup. de procurat.* Et ita quidem Episcopus infringebat defensionem monachorum. Nam etsi dicerent monachi ex *l. 9. D. eod. t.* non videri reum de intentione actoris confiteri, qui exceptione utitur, & inde efficerent, nec se videri de intentione Episcopi confiteri, opposito & prolato illo permutationis instrumento, quod & verum est, tamen quia id instrumentum non erat publicum, neque sincerum omni ex parte, & congruens cum authentico, sane neque monachis, neque Episcopo prodesse poterat, & inanis fuit hæc velitatio omnis. Nihil etiam pro Episcopo faciebant testes ab eo producti, qui affirmabant anteriores Episcopos aliquanto tempore bona ejusdem ecclesiæ Santi Viti possedisse. *Aliquanto tempore*, inquit, non tamen justo tempore ad proprietatem, vel quasi proprietatem adquirendam, quia non de possessione quærebatur, sed de jure sive quasi proprietate potissimum, quam ad se omnimodo pertinere nullis testibus idoneis Episcopus approbabat. Itaque merito Pontifex dirimit ita hanc controversiam in hoc cap. ut statuat, temporalia bona ecclesiæ Sancti Viti monachis auferenda non esse. Episcopo autem spiritualia sive Episcopalia jura adjudicanda esse, quæ neque privilegio ullo, neque præscriptione temporis legitimi probabatur Episcopum amisisse. Et jura quidem Episcopalia omnia, quæ recensentur in *cap. conquerente, sup. de offic. judic. ordin.* obedientiam scilicet, & subjectionem, institutionem, & destitutionem, correctionem, & reformationem, censuram ecclesiasticam, causarum ecclesiasticarum cognitionem, pœnitentiarum indictionem, sacrorum ordinum collationem, Synodatici, vel Cathedratici nomine certam summam, quæ canonibus definita est, quartam partem decimarum, & funeralium, annonas ac capitum pro modo facultatum tempore cujusque visitationis annuæ. Hæc sunt jura Episcopalia, quæ omnia in hac specie adjudicantur Episcopo Sabinensi, exceptis iis scilicet, inquit, juribus, *quæ authenticis scriptis*, id est, originalibus, nec enim exemplaria sufficiunt, *l. 2. de fide instrum.* probabuntur Episcopo Sabinensi detracta fuisse. Non auferuntur autem monachis temporalia propter falsitatem instrumenti eorum nomine in judicio prolati, quia eam falsitatem non ipsi commiserunt, quod notandum in hoc cap. sed procurator eorum, & delictum procuratoris non debet in damnum ecclesiæ, vel monasterii redundare, *can. si Episcopum 16. quæst. 6.* maxime si conscii ejus delicti monachi non fuerint, ut *cap. 1. sup. ut lit. non contest. test. non recipiant.*

AD CAP. *Olim.* VII.

CErtum est ex concilio Lateranensi neminem trahi posse rescripto summi Antistitis ad alienum, & extraordinarium judicem extra suam diœcesim ultra iter duorum dierum, &, ut loquuntur, ultra duas dietas, *deux journees, παρὰ τὰ δύο σάθμο, cap. nonnulli, & c. seq. sup. de rescript. c. 15. sup. de for. compet.* Et ideo in specie hujus c. qui erant in diœcesi Trajectensi, ut proponitur in antiqua Decretali, non jure literis Innocentii III. trahebantur ad diœcesin Trevirensem, ad Archiepiscopum Trevirensem, quæ duæ diœceses longiore intervallo distant inter se. Cum autem hac exceptione apud Archiepiscopum Trevirensem proposita, quod contra leges, aut canones traherentur in judicium, eam exceptionem Archiepiscopus non recepisset, hic narratur, eum, ad quem res pertinebat, eo nomine ab Episcopo Trevirensi appellasse ad Honorium III. successorem Innocentii. Quam appellationem hic definitur justissimam esse, si probaverit exceptionem suam esse veram, id est, ultra iter duorum dierum distare diœcesin unam ab altera. Reus in exceptione actor est, ac si de ea certus non fuerit, judex eam velut actionem quandam probare debet, *l. in exceptionibus, D. de probat.*

AD CAP. *Dilecti.* VIII.

CAnonici quidam ecclesiæ Sanctæ Mariæ Gracensis, sic legendum, in diœcesi Bituricensi, *que vous appellez Grace*, Priorem sibi elegerunt Martinum quendam. Quæ electio cum aliis quibusdam Canonicis ejusdem ecclesiæ displiceret, verbi gratia, Titio, Caio, Mævio, nec vellent eam approbare: Martinus eo nomine eis Canonicis diem dixit, quo sisterent se litis inchoandæ causa coram judicibus delegatis a Romano Pontifice, Decano scilicet, & Canonico quodam Altisiodorensi, ut est in antiqua Decretali. Apud quos Canonicos Martino opposuerunt exceptionem excommunicationis, & perjurii, eamque probarunt, atque ita contendebant Martinum non esse audiendum. Contra Martinus Titio quidem opposuit etiam replicationem excommunicationis, Caio, & Mævio perjurii. Ad quam replicationem probandam imperite judices Martino certum diem condixerunt, imperite, ut dixi, & perperam, quia non fuit ea replicatio recipienda, quæ erat inefficax, quandoquidem etiam excommunicato, vel perjuro juris sui, vel ecclesiæ suæ defensio permittitur, ut diximus in *cap. 5. supra*: erga probationem inefficacis replicationis, vel alterius cujuscunque appellationis supervacuæ, & inutilis non esse laborandum, ut ait *lex 21. C. de probation.* quia nec impleta hujusmodi probatio quidquam actori proficit, vel nocet reo, quo minus se, ecclesiamque suam defendere possit. Addam in hoc cap. 8. replicationem non recipi, quia actor objicit reo idem vitium, quod exceptio rei objiceret actori; ut si excommunicationis, & perjurii notam, quam reus objecit actori, actor tanquam pilam retorqueat in reum. At longe secus in *cap. 3. sup.* replicatio recipitur, qua actor retorquet in reum, quod reus excipiendo torsit in actorem: ut si quem agentem de retinenda possessione certi beneficii, sive præbendæ, reus dixit plura obtinere beneficia, replices, & eum quoque plura obtinere. Cur vero hoc tam varie? Cur replicatio recipitur in *cap. 3.* in *cap. 8.* non recipitur? Et ratio differentiæ hæc videtur esse, quia in hoc cap. reus opponendo actori exceptionem excommunicationis, & perjurii suscipit defensionem ecclesiæ, cujus interest maxime excommunicationis, vel perjurii nota affectum non cooptari, sive conscribi in suum corpus, in numerum clericorum suorum. At in cap. 3. exceptio de pluribus beneficiis nihil proprie spectat ad defensionem ecclesiæ, cujus quid interest, si quis plura beneficia habeat, modo superesse possit omnibus; neque vero in specie hujus cap. 3. Canonicis, qui eam exceptionem opponebant, in mente erat utilitas ecclesiæ, sed sua propria, ne cresceret Collegarum numerus, vel etiam invidiæ motus quidam. Ac præterea in specie cap. 8. replicationem, si reciperetur, infringeret statim duplicatio rei hujusmodi, si non & tu agendo mecum excommunicato communicasti. In specie cap. tertii nulla replicationi duplicatio opponi potest.

AD CAP. *Apostolicæ.* IX.

CAnonici quidam Pragenses in Bohemia cum agerent apud curiam Romanam, quæ ipsius ecclesiæ ordinationem respiciebat, veluti ordinationem clericorum, qui in ea ecclesia desiderabantur, ut in *cap. proposuit, inf. de cleric. excommun.* & objiceretur canonicis exceptio suspensionis beneficiorum, quæ in ea ecclesia obtinebant. Quæ sane exceptio si probetur esse vera & legitima, repellit eos ab agendo, *cap. 7. sup. de probat.* Eadem enim hac in re vis est suspensionis, & excommunicationis. Contra Canonici testibus, & instrumentis parati essent probare sententiam suspensionis contra se datam, ipso jure nullam esse. Cum hoc perpenderet caute, & prudenter Pontifex, ne diutius retardaretur ordinatio Pragensis ecclesiæ, canonicos interim absolvit, restituitque beneficiis suis. Quod est hoc loco absolvere ad cautelam, ne quam videlicet ejus rei disceptatio moram afferat ordinationi Pragensis ecclesiæ, ut fit *cap. 38. sup. de testibus, cap. cum desideres, cap. per tuas, & cap. venerabili, inf. de sentent. excommun.* Panormitanus non male, *ad cautelam*, interpretatur, ad majorem securitatem, quo rei agendæ nullus resideat scrupulus, qui eam rem moretur, & impediat. Conjungendum autem est hoc *c. cum cap. 9. inf. de cler. excommun.*

AD CAP. *Dilecta* X. & CAP. *Significavit* XI. & CAP. *Ult.*

IN cap. 10. præcipue definitur, excommunicato non permitti quidem actionem, sed permitti defensionem, sive exceptionem, ut & sup. dictum est *cap. 5. &* 8. & condemnato permitti appellationem, & persecutionem appellationis, sive excommunicationem præcedat appellatio, sive sequatur, ut & ex aliis causis appellationem sequi posse docuimus in *cap. 16. sup. de testibus*, id est, post appellationem recte excommunicationem infligi ab Episcopo, ex aliis causis, a quo appellatum est ad Romanum Pontificem, ei qui appellavit. Verum in specie hujus cap. 10. ad quam illa definitio pertinet varie res acta est, multis & variis appellationibus hinc inde interpositis ad Romanum Pontificem. Primum enim cum in Anglia de decimis novalium, ut est relatum in *cap. 31. inf. de privileg.* quod pertinet ad hanc speciem, & de aliis rebus quibusdam egissent monachi quidam adversus sanctimoniales quasdam apud judices delegatos a Romano Pontifice, & ab iis judicibus moniales ad eundem Pontificem appellassent *ex certa causa*, ut ait, *ex sufficiente gravamine*, ut loquitur etiam in *cap. ult.* quod in omni appellatione requiritur, ut subsit aliquod gravamen, quod causam præbeat appellationi; moniales eam quidem appellationem per nuntium exposuerunt Romano Pontifici: sed quod ab iisdem judicibus post appellationem interpositam excommunicatæ fuissent, id reticuerunt: & nihilominus dati sunt judices alii, qui de causa appellationis cognoscerent. Apud quos monachi opposuerunt exceptionem excommunicationis ante celatæ a monialibus. Opposuerunt, inquam, hanc exceptionem, ac si non liceret excommunicatis persequi causam appellationis. Qua exceptione a judicibus non recepta, cum nec recipi jure deberet, quia excommunicationis exceptio inanis est ad excludendum quenquam ab appellatione, vel appellationis persecutione: rursus monachi quasi gravati appellaverunt ad curiam Romanam, & acceperunt alios judices, qui de appellatione cognoscerent. Hi vero postremi judices, quam priores judices jure, meritoque pronuntiaverunt exceptionem excommunicationis non esse admittendam, id est, quam sua sententia rejecerant, & reprobaverant, pronuntiaverunt esse admittendam. A quibus cum appellassent sanctimoniales, infirmata quoque eorum sententia, & priorum confirmata est, quia exceptio excommunicationis nihil officit appellanti, vel persequenti appellationem, ac defendenti se per nuntium, aut per procuratorem, sed agenti tantum, provocanti alium in judicem, non provocato, quod cavetur etiam in cap. 11. & exemplo infamis comparatum videtur, qui etsi agere, vel accusare non possit alieno, vel publico nomine: tamen ad defendendum procuratorem dare potest, *l. 4. & 5. D. de popul. act.* Nam & ex-

com-

communicatus licet jure civili infamis non sit, tamen jure Canonico pro infami habetur ad tempus, quoad absolutus fuerit, ut Panormitanus notat in *c. proposuit, de cler. excommun.* Species autem cap. 11. est hujusmodi: Cum elegisset sibi Capitulum Conarcense, ut Panormitanus legit, in diœcesi Mediolanensi clericum quendam in Archipresbyterum, & eam electionem noluisset confirmare Archiepiscopus Mediolanensis, immo & alium quendam clericum ipse suo arbitratu Archipresbyterum in ea ecclesia constituisset: Capitulum ab Archiepiscopo appellavit ad Romanum Pontificem. A quo judices dati electionem quidem Capituli confirmaverunt, sed ab aliis petitionibus, sive postulationibus, a Capitulo adversus illum, quem Archiepiscopus Archipresbyterum fecerat, institutis, capitulum submoverunt, & illum absolverunt. Quamobrem Capitulum rursus appellavit ad Romanum Pontificem, & judices alios sumpsit: Coram quibus cum proposuisset Archipresbyter ille non jure creatus ab Archiepiscopo Mediolanensi, cum, inquam, proposuisset Capitulum, vel potius, quia hodie universitas, Collegium, Corpus excommunicari non potest, *cap. Romana, §. ult. de sentent. excommun. in 6.* vel ergo potius homines, qui nomine Capituli rem persequebantur, non esse audiendos, quod excommunicati essent in hoc *cap. 11.* ut & in superiore hæc exceptio rejicitur, quia excommunicatio non aufert cuiquam defendendi juris sui, vel persequendæ appellationis, & impetrandi rescripti impetrandorumque judicum, qui de appellatione cognoscant, facultatem: quæ est etiam sententia *cap. ult. hujus t.* ad quod sufficiunt, cum nihil præterea in eo habeatur, quæ jam diximus ad *cap. 10. & 11.*

AD CAP. *Exceptionem.* XII.

QUod est in principio hujus cap. id jam aliqua ex parte exposui in *cap. 4. sup.* speciale hoc esse in exceptione excommunicationis, ut quamvis sit dilatoria, non peremptoria, opponi possit quocunque tempore ante rem judicatam, & quandoque post rem judicatam executionis morandæ causa, ut *cap. 1. eod. t. in 6.* etiamsi reus sciens prudensque eam exceptionem sibi competere ab initio non opposuerit, vel contestatus non fuerit: cum tamen scientes alias exceptiones omnino opponere debeant in exordio litis. Et ratio specialitatis, ut ita dixerim, redditur in hoc capit. ne quis periculo animam suam objiciat, quod utique fecerit, si sciens etiam litem suscipiendo excommunicato communicaverit, qui certe excommunicatus dicitur, non tam quod aliis communicare non possit, quam quod nec ei alii. Et hoc quoque additur in hoc cap. eum tamen, qui sciens consulta opera initio litis exceptionem excommunicationis omisit, & distulit in proximum rei judicandæ tempus, ut in majores sumptus interim conjiceret actorem, sumptuum nomine actori teneri. Item, quod maxime notandum, excommunicatum publice, pro tribunali scilicet, vel *προφανῶς* ipso jure ab agendo repelli officio judicis, etiam non opposita exceptione. Proinde excommunicationis publicæ exceptionem cuilibet judicio tacite inesse, ut *cap. 1. eod. t. in 6.* quod totum ad interpretationem hujus cap. pertinet.

AD CAP. *Penult.*

QUod est in hoc cap. pen. sumptum est ex *l. si rem meam, de except. rei judic.* cujus, quæ sequitur lex rationem subjicit, quia alia res est. Si rem meam a te petiero sive vindicavero, & tu ideo absolutus fueris, quod probaveris te sine dolo malo desiisse possidere, puta te fortuito casu, cui resistere non poteras, eam amisisse: deinde postea eam rem possidere cœperis, & ego denuo eam rem a te petam, an nocebit mihi exceptio rei judicatæ, quod priori judicio absolutus fueris? Minime, quia alia res est, & hæc exceptio obstat tantum ei, qui eandem rem in judicium deducit.

AD TITULUM XXVI.

De Præscriptionibus.

AD CAP. I.

PRÆSCRIPTIONIS nomen modo generaliter accipitur, modo specialiter. Generaliter pro exceptione omni. Specialiter pro exceptione temporis, ut in hoc titulo, veluti, triennii, decennii, aut vicennii, aut tricennii, vel 40. aut 100. annorum, quæ temporum exceptiones peremptoriæ exceptiones sunt. Capitul. primum est de exceptione triennii ex concilio Carthaginensi VI. quo inter cetera grassantibus in Africa hæreticis, qui Donatistæ dicebantur, & Montenses, cautum est, ut si quis forte vicinus Episcopus, cessante proprio Episcopo, aliquem locum, id est, regionem, vel parochiam quandam ab errore Donatistarum revocaverit ad fidem Catholicam, eamque possederit per triennium sine interpellatione Episcopi, cui proprie ejus parochiæ vindicatio competit, quasi constitutæ in sua diœcesi, eam sibi habeat jure perpetuo, quod eam reduxit, & reddidit ecclesiæ Catholicæ, abduxit Donatistis: vel si eo tempore nullus fuerit in diœcesi Episcopus Catholicus, ut ex possessione triennii nullum præjudicium fiet matrici, ut ait, id est, ut Zonaras interpretatur, matriculæ, sive ἀριθμῷ, & descriptioni numerove locorum, quæ illi diœcesi respondet. Certe qui numeri dicuntur, sive ἀριθμοὶ Novella 85. Juliano ejus Novellæ Latino interpreti sunt matriculæ, quæ & patriculæ dicuntur in *l. 5. C. Theod. de domest. & prot.* & in antiqua inscriptione quadam, eodemque modo idem concilium Carthaginense cap. 87. *ματρίκιον* interpretatur *χαρτοτήκιον*, ubi chartæ deponuntur, & asservantur, & *ἀρχεῖον*, quod alii archium, ut Latina conversio ejus concilii habet, archium, & grammatophylacium in *l. moris, §. 1. de pœn.* At si legas hoc loco non matrici simpliciter, sed ut vulgo legitur, matrici ecclesiæ, ut *cap. 10. inf.* Zonaræ interpretatio non congruit. Matrix ecclesia est Episcopalis, sive cathedralis ecclesia: matrix cathedra, concilii Milevitani cap. 25. & Carthaginensis cap. 124. illo loco, *ἐν ταῖς ματρικίαις ἤγουν ταῖς καθέδραις.* Hic vero est sensus hujus loci, quamdiu diœcesis viduata est Episcopo Catholico, non currere triennii præscriptionem, sed tunc demum incipere currere, cum diœcesis Episcopum habere cœperit Catholicum, vel cum is, qui ei præerat Episcopus Donatista, resipuerit, & se ecclesiæ Catholicæ reconciliaverit. Porro huic cap. opponitur *can. placuit 16. quæst. 3.* qui non triennii hac in re præscriptionem constituit, sed mensium sex tantum ex concilio Milevitano: verum limitat idem etiam in concilio Carthaginensi paulo post hoc cap. Mitto quod Bernardus comminiscitur, quod relatu indignum esse arbitror, & sic statuo perspicue: si admonitus a vicinis Episcopis intra sex menses Episcopus parochiam in sua diœcesi constitutam aberrantem a fide, ab errore non revocaverit intra illos sex menses, eam parochiam ei cedere, qui eam postea ab errore revocavit, quæ est sententia *d. can. placuit.* Sed, quæ est sententia hujus cap. 1. si quis ex vicinis Episcopis eam parochiam quamprimum ab errore revocaverit, non admonito, vel expectato proprio Episcopo, esse proprio Episcopo jus vindicandæ ejus intra triennium: non etiam post triennium. Has duas sententias, quæ sunt utriusque Constitutionis sententiæ, si ita exposueris, contuleris, statim videbis nihil eas inter se pugnare. Nolim autem hanc constitutionem hujus cap. primi ad omnes hæreticos trahi, neque ad provincias omnes, cum sit specialiter conscripta de Donatistis tantum, quorum perfidia, & dissidium, quod vocamus Schisma, diu afflixit Africanam ecclesiam.

AD CAP. II.

OStenditur in cap. 2. taciturnitatem, connivientiam, patientiam Episcopi, qui res pauperum ab aliis possideri patitur, nihil officere successoribus ejus, quo minus eas res vindicare possint, & quandocunque, sine præfinitione temporis, si mala fide possideantur: vel intra tempus legitimum, si bona fide. Nec enim hæc Constitutio, ut putant, denegat bonæ fidei possessoribus præscriptionem justi temporis, quod jus est vetustissimum tributum bonæ fidei possessori. Res autem pauperum, quæ hic dicuntur, & res ecclesiæ idem sunt, *can. quia juxta 16. quæst. 1. Res ecclesiæ,* inquit, *patrimonia sunt pauperum. Et can. ult. quidquid habent clerici, pauperum est.* Qui loci sunt notandi.

AD CAP. *Sanctorum.* III.

EX cap. 3. intelligimus, præscriptionem XXX. annorum, cujus auctor est Theodosius Magnus, etiam Episcopis prodesse, cui aliena prædia per tot annos sine interpellatione Synodali, vel legitima, bona fide ecclesiæ suæ nomine possederunt. Quod utique verissimum est, si ea prædia laicorum fuerint: sed si alterius ecclesiæ, vel diœcesios fuerint, quæritur an sufficiat præscriptio 30. annorum? Et olim quidem sufficiebat, ut patet ex plerisque canonibus, qui habentur *can. 16. quæst. 4.* hodie vero non sufficit, quandoquidem ecclesiæ adversus ecclesiam necessaria est præscriptio XL. annorum, ut definitur *Novella Justiniani* 131. cujus sententia Juliani Antecessoris verbis proponitur in *can. ult. 16. quæst. 5.* & in *capitul. Caroli Magni lib. 5. cap. 236.* & confirmatur perquam evidenter in *cap. 8. h. t.* & in *cap. 4.* quod sequitur, de cujus sententia videamus.

AD CAP. *De quarta.* IV.

HOc cap. est de quarta decimarum, & funerationum cujusque parochiæ, quæ inter jura Episcopalia connumeratur, *cap. conquerente, sup. de off. Judic. ordin.* Hoc vero jus quartæ si sibi vindicet Episcopus agendo contra clericum parochianum, cui cura parochiæ incumbit & administratio, jure repellitur præscriptione quadraginta annorum, non triginta, subducto scilicet eo tempore, quo episcopatus vacaverit, quo præscriptio illa non currit *cap. 14. & 15. inf.* sicut nec præscriptio triennii in specie cap. 1.

AD CAP. *Vigilanti.* V.

DOcet hoc cap. 5. malæ fidei possessori nihil prodesse præscriptionem 30. vel 40. annorum, & hanc esse summam discrepantiam inter jus civile & Pontificium: Nam jure civili etiam malæ fidei possessori prodest præscriptio 30. vel 40. annorum: jure Pontificio non nisi bonæ fidei possessori, ut *cap. 3. sup.* in illo loco *sincere*. Sincere enim est bona fide, quod *ἐν συνειδήσει*, sive cum geminatione bona fide sinceriter in *l. 10. C. de distract. pignor.* Sincera fides, bona fides, *l. 2. C. si propter pensit. publ.* Titus Livius lib. 29. *quod non sincera fide in gratiam redisset.* Epitome Livii pro *sincera* habet *bona*. Idem ergo est bona fides, & sincera fides. His vero consequens ut mala fides interveniens, quod est certissimum, jure civili non interrumpat præscriptionem sive possessionem triginta annorum, jure Pontificio interrumpat, *cap. pen. & ult. h. t. can. si virgo 34. quæst. 2.* At quid est quod præscriptionis 30. annorum, vel 40. Alexander in hoc cap. auctorem facit Ephesinum quendam, sic nominat, cum certo certius sit, præscriptionis 30. annorum auctorem esse Theodosium Magnum, præscriptionis 40. Anastasium, ut docet *Observ. 18. cap. 26.* Quid igitur sibi vult hic Pontifex, dum utriusque præscriptionis auctorem facit Ephesinum, cujus nulla alibi memoria extat? Et proclivius est quidvis aliud divinare, quam qui Ephesinus iste, vel, ut alii codices habent, Euphemius fuerit, forte scripsit Eugenius, quem constat, cum rerum potiretur in Oriente Theodosius Magnus, se pro Imperatore gessisse in Occidente, ubi potuit exemplo Theodosii introduxisse præscriptionem 30. annorum. Verum hoc refutat quod adjicitur in antiqua Decretali, hunc commentitium Ephesinum fuisse patrem Origenis, qui quidem Origenes multis seculis Theodosium, Constitutionemque dictæ præscriptionis 30. annorum antecessit. Hunc locum serva interim ut orbes quam cynici, & fuci olim fuerint, quave imperitia, & incuria curiæ Romanæ.

AD CAP. *Ad aures.* VI.

QUod sequitur in hoc cap. 6. confirmat, quod diximus in cap. 4. ecclesiam adversus ecclesiam, si forte quæratur de jure percipiendarum decimarum, se tueri posse præscriptione 40. annorum, XL. requiruntur, ut & cum agitur de finibus parochiarum, vel diœcesean, *cap. 9. inf.* nec sufficiunt hodie 30. anni, nisi cum de privilegiis ecclesiæ agitur, quæ amitti constat insusu, id est, non utendo, insusu 30. annorum, *cap. si de terr. inf. de privileg. cap. 1. de decim. in 4. collectione.* Privilegia semper restrictius accipiuntur, & facilius amittuntur.

AD CAP. *Causam.* VII.

DE decimis est etiam quod habetur in cap. 7. non posse eas deberi, vel detineri a laico, nimirum quia tributa sunt egentium animarum, quarum cura præcipua est clericorum, ut ait *can. decimæ 16. quæst. 1.* id est, quia dependuntur in hoc, ut clerici, qui eas percipiunt, inde alant se, si aliunde se alere non possint, & pauperes, quod & quæ sequuntur in eodem cap. evidenter ostendunt. Eodem modo dicitur in *can. decimas 17. quæst. 7.* decimas esse concessas in usum pietatis, non, ut fit, in usum qualemcunque nostrum. Proinde laicus neque ulla præscriptione temporis, neque alio quocunque jure jus decimarum sibi adquirere potest, ne id quidem concedente & consentiente Episcopo & Capitulo, quod ecclesiæ Senatus est, ut *cap. 17. inf. de decim.*

AD CAP. *Illud.* VIII.

QUÆ sequuntur in cap. 8. omnino confirmant ea, quæ supra diximus de præscriptione 30. annorum, obtinuisse eam olim adversus ecclesiam, hodie non obtinere, sed præscriptionem solam 40. annorum, quam *extrastatem* leges & jura vocare voluerunt, ut est scriptum in *l. 2. C. Theod. de long. temp. præscript.* Hoc tantum additur in *cap. 8.* ubi inter aliquos vertitur quæstio de præscriptione temporis, & interruptione, uno scilicet præscriptionem allegante, altero interruptionem sive interpellationem præscriptionis ab utraque parte testes recipi, quod fit & in aliis plerisque causis, *l. fallaciter, C. de abol. Nov. 56. Quint. 5. Aliquando utrinque testes esse, & quæstionem sequi ex ipsis, utri meliores viri: & ex causis, utri magis credibilia dixerint: & ex litigatoribus, utri gratia magis valuerint.*

AD CAP. *Quia indicante.* IX.

CAp. 9. falso adscribitur Alexandro III. cum sit Gregorii I. ad Joannem Syracusanum Episcopum, ut constat ex libro 6. Epistolarum ejusdem Gregorii cap. 200. & collocari igitur debet hoc cap. initio, aut circa initium tituli inter constitutiones Gregorii I. vel ante cap. 4. Porro in hoc cap. agitur de finium regundorum judicio, quo duo Abbates controvertebant inter se, & docet huic controversiæ dirimendæ necesse esse vocari agrimensorem, qui in re præsenti in fines disterminet atque distinguat, ut *l. 8. §. ult. fin. regund. l. 3. C. eod.*

ita tamen, ut subjicit, ut utrique parti servetur præscriptio 40. annorum: nec enim sufficit præscriptio tricennii, quæ tamen sufficit inter privatos, *l. ult. C. eod. t.* & sufficiebat etiam olim inter ecclesiasticos, *can. inter memoratos* 16. *q.* 4. qui male tribuitur Innocentio Papæ cum sit ex concilio Hispalensi 2. can. 2.

AD CAP. *Ex transmissa*. X.

EX hoc cap. notandum est, jus percipiendarum decimarum, & oblationum, & aliarum obventionum ecclesiasticarum posse quidem adquiri per possessionem justam, id est, bonæ fidei 40. annorum, ut demonstratum est sup. *cap.* 6. sed in hunc annorum numerum non computari annos, quibus hostes his locis incubuerunt, in quibus ecclesiæ constitutæ sunt, puta si non fuerit, vel quod non fuerit his, quorum interest, eo tempore interrumpendæ præscriptionis bona copia, ut *can. prima actione*, 16. *quæst.* 4. *&* *Nov. Valentiniani de* 30. *anno. præscript.*

AD CAP. *Accedentes*. XI. & CAP. *Cum ex officii*. XVI.

EX cap. 11. intelligimus, procurationes, id est, cibaria, annonas, & capita, quas ratione visitationis ecclesiæ pro modo facultatum suarum debent Episcopis, Archiepiscopis, Archidiaconis, decanis, & legatis, vel nuntiis Romani Pontificis, contra has, inquam, procurationes nullius temporis præscriptionem opponi posse, quod etiam cavetur in *cap.* 17. *inf. de censibus*, *&* *procur.* qui titulus est de hac re, id est, cibariis, annonis, & conviviis, quod quidem cap. 17. cum isto cap. omnino conjungendum est. Idem etiam cavetur in *cap.* 24. *eod. t.* *&* *cap.* 1. *de præscript. in quarta collectione*. Et ita etiam contra visitationem ipsam, quæ incumbit Episcopis, vel Archidiaconis, vel Decanis, ut dixi, majorum ecclesiarum, vel legatis, & nuntiis Romani Pontificis, contra visitationem ipsam nullius temporis præscriptio admittitur, ut additur in *cap.* 16. *inf.* quod cum isto simul explicabitur, id est, non idcirco admittit jus visitandi bis in anno, ut Canonibus cautum est, ecclesias suæ diœcesi subjectas Episcopus, aut ratione visitationis sibi debitas annonas, quas procurationes vocant, quod diu ipse, vel prædecessores sui iis juribus usi non fuerint. Potest quidem unus Episcopus, ut cavetur in *d. cap.* 16. hæc jura sibi bona fide quærere per possessionem 40. annorum adversus alterum Episcopum, cui ea jura competebant: at ecclesiæ nullo tempore possunt sibi adquirere immunitatem ab hisce oneribus citra speciale privilegium Romani Pontificis, ut cavetur in hoc *cap.* 11. & in *d. cap.* 17. *de censib.* Est autem *cap.* 16. hujus tit. & Archiepiscopo Senonensi, cui Abbas S. Maglorii, *qui est a Paris*, & alii quidam ecclesiastici in ipsius diœcesi constituti visitanti ecclesias suæ diœceseos, visitanti, & circumeunti provinciam suam justas procurationes præstare recusaverant, in quos ob eam rem ab Archiepiscopo Senonensi latam sententiam suspensionis pridem, deinde excommunicationis in perseverantes in eadem contumacia Pontifex confirmat in *d. cap.* 16. In hoc autem *cap.* 11. ostenditur, sine speciali privilegio Romani Pontificis nullam ecclesiam ab hoc onere immunem esse, nullosve clericos, aut Canonicos, aut monachos, nec, quod longissimo tempore id oneris non sustinuerint, ullam eis præscriptionem opitulari posse: idque in specie hujus *cap.* 11. constituitur adversus *ordinarios*, ut ait, majoris ecclesiæ Mediolanensis, in qua Canonici vocantur ordinarii, ut Ravennæ Cardinales olim, Lugduni etiam hodie Comites. Ii scilicet ordinarii majoris ecclesiæ Mediolanensis, ceteris aliarum ecclesiarum Canonicis & clericis ejusdem diœceseos conferentibus in procurationem legatorum Pontificis exhibendorum causa, hi, inquam, soli ordinarii nihil quicquam in hanc causam conferre volebant. Hæc autem Constitutio jubet etiam eos eadem onera subire.

AD CAP. *Cum non liceat*. XII.

EX juribus Episcopalibus, quæ fere omnia numerantur in *cap. conquerenti*, *sup. de off. judic. ordin.* alia non utendo amittuntur opposita præscriptione legitima, ut quarta decimarum, & funerationum, *cap.* 4. *sup.* & institutio, vel destitutio presbyterorum: sic oportet accipere institutionem, & destitutionem, cum ita simpliciter nuncupatur, ut in *d. cap. conquerenti*, & in *cap.* 18. *inf.* quæ est institutio, & destitutio clericorum, ut in *cap.* 2. *de præscript. in quarta collect.* Hæc facultas, inquam, instituendi, & destituendi, augurandi, & exaugurandi presbyteros non utendo amittitur. Itemque ordinatio sacerdotis parochiani, quem vulgo Pontifices vocant Plebanum vulgari voce, ut in Italia *Plebano*, *le Curé*. Ordinatio igitur sacerdotis parochiani, & plebani, & clericorum, qui ei opem ferunt in divinis mysteriis, & baptismi collatio, & pœnitentiæ levioris irrogandæ facultas, & decimarum perceptio, & sepeliendi, excommunicandi, interdicendi, absolvendi, jura hæc non utendo amitti possunt, & utendo bona fide, & ex justa causa adquiri, *cap.* 18. *inf.* Alia sunt jura Episcopalia, quæ non utendo non amittuntur: ut jus visitationis: & quod eam consequitur eive annexum est, ut ait *cap.* 25. *inf. de censib.* jus petendæ procurationis, sive alimoniæ, ut superiore cap. Reverentia item, & obedientia Episcopo debita nullo tempore intercidit, etiamsi per annos innumeros in ea exhibenda ecclesiæ quædam suæ diœceseos cessarent, ut in hoc cap. videlicet, si quæ forte prætendunt se exemptas esse ab obsequio Episcopi fretæ solo lapsu temporis longissimi. Opus est Romani Pontificis speciali privilegio, quo eximantur ab obsequio diœcesani Episcopi, nec sufficit temporis prolixitas. Quod etiam in visitationum, & procurationum causa servari jam ante dictum est. Et privilegium quidem illud, quo plerique eximantur ab obsequio atque etiam jurisdictione diœcesana, ut in hac urbe Biturigum Canonici S. Sacelli, & Capitulum S. Stephani, & monasterium S. Sulpicii, & qui communem societatem Cristianorum omnium ex nomine Jesu propriam suam fecerunt; Privilegium, inquam, illud jure Pontificio approbatur *cap.* 1. *de privileg. in* 6. *cap. un. de excess. prœl. in Cle. cap.* 15. *&* 18. *h. t.* at improbatur sane vehementer passim ab omnibus Episcopis quorum interest: sed fremant quantumlibet, id privilegium jure Pontificio receptum est, quamvis eo concesso rem suam augeat Romanus Pontifex, & minuat ceterorum Episcoporum. Sunt Ordines & monasteria innumera hodie, quæ eo privilegio fruuntur, ratione ducta ex *can. luminoso*, 18. *q.* 2. & ex iniquitate plerumque, oppressione, & injuria Episcoporum, & quandoque conventione habita cum Episcopo diœcesano, & remuneratione interveniente. Quæ tamen conventio non videtur esse rata, sicut nec si ex conventione Episcopus jus visitationis remittat, aut procurationis, *cap.* 21. *inf. de censib.* Sunt etiam Episcopatus plerique, qui non subjacent Metropolitano, sed soli Romano Pontifici *ἀμέσως*, immediate, ut Anicensis Episcopatus in Gallia, *le Puy*, & Papiensis, sive Ticinensis in Italia, & alii multi.

AD CAP. *Ad Audientiam*. XIII. & CAP. *Cum nobis*. XIV.

CUM cap. 13. simul explicabo cap. 14. de præscriptione centum annorum, quæ sola singulari quodam jure Romanæ Ecclesiæ obstat: non sufficiente adversus eam XL. vel L. vel LX. vel alia quacunque temporis præscriptione: cum tamen adversus aliam ecclesiam, uti in superioribus demonstratum est, sufficiat præscriptio XL. annorum. De hac singulari præscriptione C. annorum agitur in hoc cap. 13. & 14. Olim etiam adversus Romanam ecclesiam currebat præscriptio XL. annorum, ut adversus aliam ecclesiam quamcunque. Primus

mus Justinianus constituit, ut ne ulli ecclesiæ alia præscriptio noceret jus suum persequenti, quam C. annorum, *l. ult. C. de Sacrosf. Eccl. Nov.* 9. *sive* 5. edicto Justiniani, cujus etiam Suidas mentionem facit in Prisco Emeseno. Qui tamen Justinianus postea mutata sententia in Nov. 111. & 131. adversus ecclesias omnes sufficere voluit præscriptionem XL. annorum, sublata C. annorum, seculi, ut ait, magis quam temporis præscriptione, *τῷ αἰῶνι μᾶλλον ἤπερ τῷ χρόνῳ παραγραφῇ*, quod & Gregorius I. probavit, non excepta Romana ecclesia, *can. volumus*, 16. *q.* 3. Recentiores Pontifices, Joannes VIII. Innocentius III. Bonifacius VIII. in Ecclesia Romana conservari voluerunt Justiniani priores Constitutiones, ut scilicet ei non possit alia præscriptio temporalis opponi, quam C. annorum, idque constat ex hoc. *cap. & cap. seq. & cap.* 17. *in fin. hujus tit. & cap.* 2. *eod. tit. in quarta collectione*, *&* *cap.* 4. *inf. de confirmat. ut. vel inut. & can. ult.* 16. *qu.* 4. Hoc denique præcipuum habere voluerunt ecclesiam Romanam, quanquam difficile, immo pene impossibile sit probare C. annorum possessionem, vix enim ulli completis C. annis superesse possunt homines, qui de ejus possessionis justo initio perducto ad C. annos testificari possint. Rumor quidem & fama communis, vel de auditione testimonia, quæ dicant ii, qui se a majoribus suis id audisse & accepisse dicant, proferri possunt, sed harum probationum sublevior est fides. Porro cum hoc proponitur, cum ecclesiam Romanam excipiunt, proculdubio intelligunt ecclesiam Sancti Petri, idque patet manifeste ex *cap. un. de præscript. in* 5. *collectione*: ubi Honorius III. idem privilegium, quod habet ecclesia Sancti Petri, dat ecclesiæ Sancti Joannis Lateranensis in eadem Urbe, quæ propria est sedes Romani Pontificis. Nunc videamus, quæ sit species *cap.* 13. *& cap. seq.* Alexander III. cuidam nobili feudi jure concessit pensionem annuam certæ pecuniæ impositam cuidam castello, & debitam ecclesiæ Romanæ, & omnia jura, quæ in eo castello ecclesia Romana habebat, veluti cibatus, sive procurationis, & banna, ut ait, i. jus edicta proponendi, & jurisdictionem, quæ hoc loco significatur Placitorum nomine, quia barbare Placita vocant *plaids*, sive litigia, & coercitiones, sive mulctas delinquentium, quæ etiam in idiotismo forisfacta, *forfaiture*. Huic vero nobili, quo minus hoc jure & beneficio Pontificio uteretur, cum Castellanus ejus castelli faceret controversiam, & neque solveret pensionem annuam, neque cetera jura redderet nobili supradicto: Pontifex pro nobili pronuntiat adversus Castellanum hac potissimum ratione, quod objiceret Castellanus hoc jure nobilem non fuisse usum per XXX. annos: tamen quia ea res principaliter contingebat ecclesiam Romanam, quia ejus rei principale negotium erat ecclesiæ Romanæ, a qua beneficium illud proficiscebatur, & pendebat, nihil agere Castellanum objiciendo in usum, sive præscr. XXX. annor. adversus ecclesiam Romanam necessariam esse præscriptionem C. annorum. Hæc fuit ratio præcipua, cui adminiculabatur etiam beneficium Pontificis, quod nobilis proferebat: itemque liber censualis Romani Pontificis, ex quo apparebat, superiora jura pertinuisse ad ecclesiam Romanam. Qui quidem liber sane plenam fidem facit, etiamsi non inveniatur, ut ait, in archio ipso ecclesiæ Romanæ, sed apud Cardinalem quendam, qui olim fuerit Camerarius Romani Pontificis, id est, qui præfuerit archio, sive grammatophylacio ecclesiæ Romanæ. Testes quoque hujus rei approbandæ causa ab eodem nobili producti recipiuntur ut idonei, nec ideo rejiciuntur, quod diceret Castellanus verbo tenus, tantum scriniarium, sive tabellionem non ex fide dicta testium in litteras retulisse: quia non est credibile pejerasse scriniarium, qui in eo officio accipiendo juravit, se eo perfuncturum bona fide. Quare etiam præsumit Pontifex in *cap.* 1. *de fid. instrum.* in quarta collectione, tabellionem suo officio functum fideliter, *cum*, inquit, *ad hoc ex jurejurando teneatur*. Ex cap. 14. præter id, quod in eo habetur de non minori, quam C. annorum præscriptione ecclesiæ Romanæ objicienda, notandum est, in eam C. annor. imputationem non numerari tempora schismatum ecclesiæ, quorum plura intercessisse tempore Alexandri III. historia probat, tribus, vel quatuor ordine Pontificibus, quos vocarunt Antipapas, Alexandro oppositis factione Cardinalium, & Principum quorundam, Octaviano scilicet, & Guidone, & Joanne, & Landone, quos omnes cum mors eripuisset ex rebus humanis superstite Alexandro, nemo post eos ausus est in possessione summæ cathedræ ullam deinceps Alexandro inferre molestiam, verebantur enim ne mortem obirent, ut priores illi quatuor, atque ita diu Alexander, qui fuit vir magnus, fruitus est sede illa.

AD CAP. *Audistis*. XV.

COnjungendum est cum hoc cap. *cap.* 3. *sup. de in integr. restit.* utrumque pertinet ad litem, quæ erat in Anglia inter Episcopum Vigorniensem, & Abbatem *Eveshamum*, sive *de Evesham*, sic legendum hoc loco, ut in inscriptione *cap.* 9. *sup. de judic.* quem solum Abbatem liber fiscalis Romani Pontificis ponit in diœcesi Vigorniensi, ubi tamen corrupte legitur Evesanna, ordinis Sancti Benedicti, cum sit legendum *Eveshama*; quod & historia Anglica manifestum facit multis in locis. Fuit autem lis ea de quibusdam ecclesiis vallis & villæ Eveshamæ, quas diœcesana lege, ut ait, id est, tanquam constitutas in sua diœcesi Episcopus jure communi ad se pertinere dicebat. Abbas contendebat eas esse prorsus exceptas & liberas a ditione & jurisdictione Episcopi ex privilegio [illegible] & Offæ, qui Reges Merciorum omnium, qui in Anglia fuerunt potentissimi, & ex privilegio Constantini Papæ (corrupte in hoc cap. *Cœlestinus prædecessor noster*, pro *Constantinus Papa*, ut recte legitur in antiquis) Idem etiam Abbas Episcopo opponebat præscriptionem XL. annorum: quod tot annorum spatio cessasset Episcopus in Vallis Eveshamæ jurisdictione usurpanda. Deficienti Abbati in probatione privilegii supererat exceptio possessionis XL. annorum, sicut, ut hic etiam ponitur, deficienti Episcopo in probatione ejus temporis, quo dicebat ecclesiam Vigorniensem caruisse Episcopo, atque ideo ex præscriptione XL. annorum tempus illud vacantis ecclesiæ deducendum esse, ut *cap.* 1. *&* 4. *sup.* supererat exceptio usurpationis. Usurpatio interrumpit præscriptionem, ut puta si probaverit in ecclesia quadam ejus vallis Archidiaconorum quendam Vigorniensis ecclesiæ eo profectum illius ecclesiæ invisendæ causa, fuisse benigne receptum, eique præbitas [illegible]. Si & per [illegible] idem probaverit Episcopus, se coegisse, sive collegisse [illegible] Sancti Petri, sic vocabatur [illegible], quem singulæ familiæ in Anglia olim [illegible] Romano Pontifici, quod tributum etiam ob eam rem dicebatur *Romescot*, *comme la taille de Rome*, ut scribit Matthæus Vvestmonasteriensis, & Polydorus Virgilius, ultro concessum ab Offa & Ina regibus Anglorum, ecclesiæ Romanæ. Id vero exigi ab Episcopo per Archidiaconos ostendit *cap.* 12. *inf. de censib.* in quo sic legendum est, *cum Beati Petri denarium [illegible] per Archidiaconos vestros feceritis*, *&c.* Usurpationis etiam, sive interruptæ possessionis argumentum erat, ut hic proponitur, publica processio, quæ *[illegible] πρὸ οἴκου* apud Justinian. *Novel.* 67. quam a civitate Vigornia in eam vallem tempore Pentecostes Episcopus ducere solebat. Argumentum etiam aliud erat interruptæ præscriptionis, cognitio causarum matrimonialium, quæ in ea valle movebantur, quam Episcopus semper usurpaverat, & Cappellanorum, ut ait, suspensio, vel interdictio. Et hæc sufficiant ad c. 15.

Cap. 16. jam exposui *sup. in c.* 11.

AD CAP. *Si diligendi.* XVII.

QUod habetur in hoc cap. confungendum eſt cum his, quæ dicta ſunt *ſup. in cap. 22. ſup. de jurejur.* de juriſpatando fidelitatis, quod præſtare jubet Carſitanus in Sardinia, qui tota perhibet Romanæ eccleſiæ, debuit Romano Pontifici, non Piſano Archiepiſcopo, qui neque privilegio, neque præſcriptione ulla id ſibi unquam juris adquiſierat: namque id tempus exegerat a judice Carſitano, non filo nomine, fed nomine ſedis Romanæ: ex quo apparebat non Archiepiſcopum Piſanum, ſed Pontificem Romanum ſuiſſe in quaſi poſſeſſione juris ſuprædicti, quia is ſolus poſſidet, cujus nomine poſſidetur; *l. quod nos, de adquir. poſſeſſ.* Itaque non poterat Archiepiſcopus, qui non poſſidebat ſibi, procedere præſcriptione temporis. Imo & hoc poſito, Archiepiſcopum Piſanum uti illud Eccleſiæ Piſanæ, non eccleſiæ Romanæ nomine: atque ideo Archiepiſcopum Piſanum ejus juris poſſeſſorem fuiſſe, dicendum eſt, præſcriptionem non poſſe prodeſſe, qua modo fola poſſeſſio, dicit, ſciens id juris ad Romanam eccleſiam pertinere, cum & injuriandum ab eo judice exigeretur *ſub hoc modo*, falvo honore ſedis apoſtolicæ, *ut ſup. in cap. 22.* Multi autem fibi poſſeſſori, & jubam poſſeſſionis titulum non habenti præſcriptio non procedit. An præterea, ſic gratia dicendi procedit Jacobus de Arena, hoc conceſſo, præſcriptionem procedere, non illam poſſe adverſus Romanam eccleſiam procedere, quam C. nunquam, quam præſcribi poſſe, imo pene impoſſibile eſt, ut dixi-mus in *cap. 13. ſup.* In contextu hujus cap. illo loco, *patrimonium*, *quod per ſubtilem Appoſitionem*, legendum ut in ſententiam, *quod pro ſola appoſitione*, id eſt, nomine eccleſiæ Romanæ, non Piſanæ, & ſic habet antiqua Decretalis. Quod autem ait in hoc *cap. in præſcriptione rerum eccleſiaſticarum bonam fidem, & juſtum titulum requiri*, id obtinet hoc jure in omni omnium rerum præſcriptione, ut ait *cap. ult. inf. hoc t.* non tantum canonicarum, quæ decimum canones annum tempus præſcribi fed etiam civilis, quæ inter laicos. Nam & inter laicos omni tempore bona fides intervenire debet, quod nullum præſcriptionis tempus adquirere poſſit, nec prodeſſe, nifi bona fides tempore interrumpit præſcriptionem vel ufucapionem hoc jure, ſed non etiam jure civili: Quod & in præſcriptionibus annuis requiri bona fides hoc jure requiritur, ut in *cap. 3. ſup. & ult. hoc t.* & noſtris titulus autem, & eſt, juſta & legitima cauſa poſſidendi adipiſcendæ & obtinendi, *l. 3. ff. de divers. cap. 9. ſup. de probat.* nam non juſtus titulus abeſt, vix eſt ut non etiam abſit bona fides, *l. ult. C. unde ſi.* Cum igitur conſtet, fine bona fide præſcriptionem non procedere, conſequens eſt, nec eam procedere poſſe fine juſto titulo. Quod tamen non videtur per omnia admittere *cap. 3. de præſcript.* in 6. ait ſi. de titulo, qui poſſidet ſine ullo titulo, modo non poſſideat contra ipſi commune, non omnino careat titulo, vel eo, quod eius poſſeſſor veluti juri curatrici competit, quod ſi ſecus fuerit, ortus originem poſſeſſionis hominum memoriam exceſſerit.

AD CAP. *Cum olim.* XVIII.

EPiſcopus Lincolnenſis vindicabat ſibi in villa quadam jus patronatus, veluti juſtus inſtituendi & deſtituendi nomen presbyteri cum, quo inſtitutionem vel deſtitutionem, & electionem, & vindicabat quidem ex jure feudi, non communi, ſed ex conſuetudine Anglicana, ut ait *cap. ſcripturæ*, & *Gratianus* quoque *Arbitrorum*, qui mandatu Innocentii III. ſunt hac de re cognitores, ſed ſine ullo fructu, ut ſcribit *Rogerius*. VII. autem Archiepiſcopus Eboracenſis interpellatus ab Innocentio III. ut ſuam ſententiam diceret, ſuper hoc negotio, ſcripſit ad illum, ſe cognoſcere non poſſe, quia ſibi ſuffragium non ferret. Ecclefiæ Prolatis etiam multorum hominum concilium poſſe ſententiam arbitrorum. At præterea oppoſita præſcriptione xxx. annorum, quæ initium duxerat a conceſſione illa privilegiorum, & a juſto titulo ingitur, & bona fide exprimitur & continuata fine interpellatione legitima. Quapropter etiam pro Abbate Pontifex pronuntiavit, in his cauſis, ut ait, quibus quæriſtæ fit jura Epiſcopalia præſcriptione legitima Abbas docuit poſſe ſententiam abſtinentiorum: in aliis, in quibus quod idem non docuit, præſcriptione uti non potuit, Epiſcopo juſta ſententiam arbitrorum jure ſuo conſervato.

AD CAP. *Pen. & Ult.*

ERat in Ungaria quæſtio de decimis Comitatus ſimagnitatis, ſic eſt legendum. Comitatus hic vocat, quem ducatum Bonfinius ſcripſor doctiſſimus hiſtoriæ Ungaricæ. Et hæc quidem quæſtio de decimis, ut cogi Romanum, erat inter Epiſcopum Veſprimienſem & Abbatem S. Martini, qui eſt in diœceſi Veſprimienſi, Abbate decimas illius Comitatus vindicante inconſulto ſuo pontifice, ex privilegio Stephani primi Ungarorum Regis, quem S. Stephanum vocant, quod relatus fuerit inter divos, confirmato a Paſchali II. Romano Pontifice, ejusque ſucceſſoribus, decimarum jure confirmato non ſolum ſuccellaribus regnis, cum nec regi id juris competere poſſe, *cap. 31. inf. de decim.* quod pertinet etiam ad eccleſiam Romanam Veſprimienſem. Epiſcopo autem eidem decimas contra vindicante, & argumentis quibuſdam fellente privilegium illud Abbati conceſſum. Quibus tamen argumentis tanquam infirmis Pontifex iocum non dedit, & omnino privilegium illud rarum & firmum eſſe juſſit, ac jubet in hoc cap. Verum, ut fubtrict, quo ſit modo, & ratione, & cautione, conſervatione, ſuper ea ſententiam chriſtianis ſive olei; ex quo fit poſt baptismum uncto benedicta (ut Terullianus loquitur in libro de Baptiſmo, & eadem de re Cyprianus ad Januarium in hunc modum: *Unus neceſſe eſt eum, qui baptizatus ſit, ut accepto, inquit, Chriſmate, id eſt, unctione, eſſe Dei unctus, & habere in ſe gratiam Dei poſſit*) Itemque ad extinet ad conſecrationes altarium, & baſilicarum, ordinationes clericorum, qui ad ſacros ordines promoveudi ſunt, Pontifex vobis ſcribit, monachos, non ſolum ſuæ diœceſi monaſteriis (nam & mouachi parochias habere poſſunt, *cap. 10. ſup.* id eſt, regnum quarundam parochiarum) illos, qui ſunt ſuæ diœceſi, ſed & Januenſes in hunc modum: *Unus neceſſe eſt eum, qui baptizatus ſit, ut accepto, inquit, Chriſmate, id eſt, unctione, eſſe Dei unctus, & habere in ſe gratiam Dei poſſit*) Itemque ad extinet ad conſecrationes altarium, & baſilicarum, ordinationes clericorum, qui ad ſacros ordines promovend

AD CAP. *Cum aliquibus*. VI.

POtest etiam ad executores rerum judicatarum referri cap. 6. qui res judicatas ad emolumentum sive ad effectum perducunt, plerunque eo, qui vicit, jussu Prætoris misso in possessionem bonorum ejus, quem vicit judicati servandi causa; quod pignus Prætorium dicitur: vel extraodinem captis & distractis pignoribus, *l. a divo Pio*, §. *ult. de re jud. l. 2. C. de execut. rei jud.* Et ubi quidem exequendi judicati causa mittitur, qui vicit in possessionem bonorum ejus, quem vicit, non verbo tenus eum mitti sufficit, nisi mittatur, ut ait, in possessionem corporalem, naturalem, realem: quomodo loquitur etiam *l. debitor*, §. *ult. de pigner. act.* Et hoc est, quod ait in hoc c. 6. cum aliquibus est adjudicata possessio, non sufficit eis dare pignora, nisi corporali possessione lætentur: quod proculdubio Pontifex sumpsit ex *l. non est*, §. 1. *de pig. act.*

AD CAP. *Labor*. VII.

HOc cap. est de sententia divortii lata inter virum & uxorem ex mutuo consensu utriusque, colore quæsito quasi injusti matrimonii, & decepto judice ecclesiastico, quam sententiam retractari & rescindi Pontifex jubet, si postea apparuerit justum fuisse matrimonium, quia obreptum est judici. Et hoc quidem ita fit recte etiam ad postulationem viri, si postea pœnitentia actus detexerit fraudem & errorem, ne animæ suæ periculum adiret. Unde colligitur contra quod vulgo feratur, adversus factum quemque suum venire, & erratum suum corrigere posse salutis æternæ conservandæ gratia. Sententiam quoque per errorem latam postea veritate comperta, cognito errore judicis rescindi posse, vel a principe, vel a summo Pontifice, vel Senatu, ut *c. pen. de frig. & malef. cap.* 11. *hoc t.* quo jure utimur. Neque enim tanti momenti, aut ponderis est res judicata, ut vincat veritatem, quamvis ipsa sane pro veritate habeatur interim, dum nullus error detegitur, juxta regulam, *res judicata pro veritate habetur*.

AD CAP. *Cum causa*. VIII.

IN hoc cap. 8. proponitur alia causa rescindendæ sententiæ, si Romani Pontificis legatus, cui Pontifex delegaverat cognitionem causæ, quæ vertebatur inter laicos quosdam Veronenses, & clericos ecclesiæ S. Anastasiæ, quæ Veronæ ecclesia episcopalis, adversus quos laici agebant ex empto, nomine domus sibi venditæ ab Archipresbytero eorundem clericorum, sine consensu Capituli. Si, inquam, legatus ille, post appellationem ab eo, tanquam suspecto, nomine clericorum interpositam ad Romanum Pontificem, clericis submotis præscriptione temporis, intra quod persequi debebant appellationem, sententiam dixerit adversus clericos, & domum, qua de agebatur, secundum consuetudinem Veronensis civitatis, quæ confirmabat venditiones prædiorum ecclesiasticorum factas ab Archipresbyteris: si, inquam, domum illam laicis adjudicaverit, quam & postea re perlata ad Romanum Pontificem, Brixiensis Episcopus delegatus ab eodem Pontifice confirmaverit: Nam hoc casu ipso jure nulla utraque sententia est, quippe cum lata sit contra canones, *cap. 1. sup.* qui quidem canones, nec ab Episcopo factam unquam tuentur venditionem prædiorum ecclesiasticorum sine consensu cap. Quapropter domum clericis Romanus Pontifex adjudicat, laicis abjudicat a quibus etiam dicit nihil facere consuetudinem Veronensem, canonum decretis facientibus pro clericis, usurpata illa sententia *l. 2. C. quæ sit long. consuet.* ut & in *cap. ult. sup. de consuet. consuetudinem non esse tanti momenti, ut rationem vincat, aut legem*, aut canones scilicet.

AD CAP. *Inter ceteras*. IX.

SEquitur in c. 9. quod extat etiam Concilii Lateranensis habiti sub Alexandro III. *part. 7. c. 4.* & est facillimum, sententiam, quæ iniquitatem continet manifestam, veluti sententiam latam expressim contra jus publicum, etiamsi ab eo dicta est, cui causa delegata fuerit, adiecta hac clausula, *appellatione remota*, rescindendam esse. Et iis igitur tribus continuis casibus *c. 7. 8. 9.* sententiam rescindi citra appellationem quasi ipso jure nullam, *cap. 4. sup. de rescrip.* quod & similitudo inscriptionis suadet.

AD CAP. *Tenor*. X.

HUjus cap. species est de viro, quem cum apud judicem delegatum a Romano Pontifice mulier maritum suum esse peteret, & is negaret se illius maritum esse, judex absente citra contumaciam muliere, absentem juxta aliqua & necessaria ex causa, absolvit, quæ sententia non tenet, *l. de unoquoque*, *de re jud. can. omnia*, *cap. absente*, 3. *q. 9.* quia non utraque parte præsente, vel, ut est in XII. Tab. præsente ambobus, quia non præsente ambobus lata est. Quamobrem etiam postulante muliere, iterum alius judex datus est a Romano Pontifice, qui denuo de negotio omni cognosceret. Ad quem vocatus vir, cum morbo se teneri, nec adesse judicio posse finxisset, mox tamen aliam uxorem duxit. Ex hac causa, quod temere pendente judicio prioris matrimonii aliud contraxisset, excommunicatus, ac deinde absolutus est, & post absolutionem judicio adfuit: alioqui manente excommunicatione per se judicio adesse, & experiri non potuisset, *cap. 7. sup. de jud. c. per tuas*, *inf. de sent. excom. c. cum inter*, *in fi. sup. de except.* Et re omni tandem apud judicem posteriorem disceptata ex utraque parte, cum vir proferret absolutionis sententiam, mulier testes, quibus probabat se a viro publice annulo pronubo fuisse oppigneratam, & subarratam, ut loquuntur: quæ vel sola res matrimonium facit, *cap. ult. de despons. impub.* si in præsens tempus non in futurum verba collata sunt. De annulo isto pronube fit mentio in multis aliis juris pontificii locis, atque etiam in *l. 36. §. 1. de donat. int. vir. & uxor.* & a Plutarcho in problemat. qui, ut fit hodie, & illum annulum olim non habuisse σφραγῖδα, id est, palam sive fundam, *que vous appellez chaton*, narrat. De hoc vero negotio omni proposito jubet judicem posteriorem Pontifex cognoscere, non habita ratione absolutionis prolatæ pro viro, quæ illicita est, ut ait, utpote facta absente altera parte citra contumaciam. Jubet & illum districtius viro injungere sub pœna excommunicationis, ne pendente judicio hujusmodi ad eam mulierem, quam audacter & temere nimis superduxit, accedat. Hæc omnia sufficiunt ad cap. decimum: nam quisquiliarum Doctorum piget. Nulli sunt Doctores ineptiores, quam qui in jus Pontificium scripserunt.

AD CAP. *Consanguinei*. XI.

CAP. 11. docet, judicio ecclesiæ, quod est judicio Episcopi, inter virum & uxorem facto divortio per per causam συγγενείας, id est, cognationis spiritualis, & compaternitatis contractæ ex baptismo cujusdam infantis, quæ idoneis testibus comprobata fuerit, quæ divortii causa justissima est, *cap. 3. 6. 7. de cognat. spirit. cap. 1. & 3. eod. tit. in 6. l. si quis alumnam*, *C. de nupt.* quæ sola in jure civili extat de compaternitate constitutio. Ita vero re transacta judicio ecclesiæ, non ob id solum rescindi sententiam Episcopi, quod postea mulier confiteatur tempore matrimonii contracti nulla se fuisse viro spirituali cognatione conjunctam, sed post contractum matrimonium commatrem ei esse cœpisse. Quæ cognatio superveniens sane non dirimit matrimonium: quamvis res in eam causam reciderit, a qua incipere non poterat, *cap. 1. inf. de cognat. spirit.*

Adsertio igitur mulieris sola non est justa causa rescindendæ sententiæ rite, & ordine legitimo prolatæ, *nisi*, inquit, *accedant aliæ probationes legitimæ*, quibus scilicet patefiat, errasse Episcopum in judicando, qui utique potuit in judicando servare ordinem juris, nec tamen ideo minus libere judicare.

AD CAP. *Cum olim*. XII.

IN cap. 12. Innocentius rescindit sententiam Cœlestini prædecessoris sui, cui obrepserat, quemve dolo malo circumvenerat litigantium aliquis, usurpato illo Nicolai Pontificis verbo, sententiam Romanæ sedis posse in melius commutari cum aliquid Pontifici subreptum est, *can. sententiam*, 35. *qu. 9.* quam usurpavit etiam in *cap. cum ex litteris*, *sup. de restit. in integ.* Species hæc erat: Inter Episcopum Magalonensem, qui nunc dicitur Montis Pessulani Episcopus in Gothia, sic vocabant provinciam illam, quæ nunc dicitur *Languedoc*. Inter Episcopum igitur illum, & Præpositum ecclesiæ orta controversia de Archidiaconatu ejusdem ecclesiæ vacante, & ad Archidiaconatum illum alium nominante Præposito, alium Episcopo, atque etiam eodem Episcopo a se electum & nominatum, ut ait, investiente per annulum, & inducente in possessionem. Annulum Fridericus ait esse donum investituræ in constitutione de pace tenenda. Annulo jungi scipio, vel fustis solebat. Inde in idiotismo, *investir per rain*, *& par baston*. Nam & veteribus Gallis, ut & Germanis annulus dicebatur *Rain*. Ea vero re omni perlata ad Cœlestinum, Cœlestinus irritam fecit nominationem utriusque, & pollicitus est brevi se electurum certos homines ejusdem provinciæ, quorum opera Archidiac. aliquis in locum defuncti substitueretur. Post ipsemet Cœlestinus non recordatus pronuntiationis, & pollicitationis suæ alii cuidam eum Archidiaconatum contulit, cui Innocentius hac constitutione, licet habuerit consensum Episcopi Magalonensis, abrogat Archidiaconatum etiam absenti, non est quærenda ratio longius, abrogat absenti in odium subreptionis, & imposturæ, de qua liquido constabat satis: liquido, inquam, constabat obreptum fuisse Cœlestino: Archidiaconatus autem vacantis electionem permittit Capitulo Magalonensi. Et nihil est præterea in *cap. 12.* nisi & illud annotare velis, quod Præpositus ille contendebat, vel prætendebat, vocem suam, suffragium suum computandum esse pro duobus, quod dignitates etiam hodie pleræque in plerisque ecclesiis sibi vindicant, & consuetudo admittit, jus hac in re nullum extat certum, quæ & satis nova est, ut una vox pro duabus habeatur, & computetur; & jure hoc fiat necne latissime hic Panormitanus disputat.

AD CAP. *Cum inter*. XIII.

AD cap. 13. notandum est, a sententia judicis intra decem dies appellandum esse, ut cavetur Justiniani *Nov.* 23. quam Pontifices sequuntur, *cap. 5. inf. h. t. cap. cum dilectus*, *in fi. sup. de elect. cap. 36. sup. de testib. cap. 5. eod. t.* in quinta collectione Decretalium. Sunt sex collectiones, & sexta ea, in qua versamur, Gregorii IX. A sententia igitur intra decem dies appellandum est, aut si intra decem dies ab ea appellatum non sit, sententia, etiamsi per injuriam lata sit contra jus litigatoris, ut *l. 1. §. item cum contra*, *quæ sent. sin. appell. rescind.* auctoritate rei judicatæ censetur, quasi silentio ejus, qui condemnatus est confirmata, *l. ult. C. de sent. quæ sine certa quant. profer. & d. cap. 15. inf.* Sententia, inquam, post decem dies transit, ut loquuntur, in rem judicatam, vel quod idem est, sententia, cujus, quamdiu appellari potest, parva aut pene nulla auctoritas est, post decem dies adquirit auctoritatem rei judicatæ, quæ auctoritas tanta est, ut nullo remedio attentari possit, ut loquitur *l. eleganter*, §. 1. *de condict. indeb.* quod vix alibi in jure civili reperies verbum, & tamen eo verbo nullum est in foro frequentius. Auctoritas denique tanta est sententiæ, quæ censetur auctoritate rei judicatæ, quæ tempore quæsivit auctoritatem judicati, ut nullo remedio rescindi possit, quæ statim, atque rei judicatæ auctoritatem assumpsit, jus facit, *l. 3. in princip. de liber. agnosc.* & pro veritate habetur, *l. ingenuum*, *de statu homin.* Et hoc potissimum Pontifex hoc c. rescribit ad Abbatem S. Zenonis Veronensis, pro quo adversus Archipresbyterum S. Proculi ejusdem civitatis judicatum erat, nempe ecclesiam S. Proculi pleno jure, id est, sine ulla exceptione, ut *cap. 15. de præscription. & cap. 16. de for. compet.* esse subjectam monasterio S. Zenonis, a quo judicato appellatum non erat. Jus autem summum & plenum potissimum consistit, ut hic enarratur, in fidelitate & obedientia manuali, ut hic loquitur, & in *cap. 11. sup. de major. & obed. & cap. 12. sup. de restitut. spol.* quam quidem fidelitatem & obedientiam Archipresbyterum S. Proculi, & clericos ejus judicatum erat debere Abbati S. Zenonis. Consistit etiam plenum illud jus in jure conferendi ordines sacros in eadem ecclesia S. Proculi, in jure conferendi primam tonsuram clericalem. Quod non est novum Abbatibus quasi Episcopis, concedi a summo Pontifice, *cap. 3. de privileg. in 6.* & fit ea vero tonsura raso vertice capitis, *can. duo*, 12. *qu. 1. can. prohibente*, 23. *distinct.* Et inde fit, ut Hieronymus in quadam epistola obtestetur Augustinum per suam coronam. Consistit etiam in chrismate, sive oleo, quo qui baptismum petunt inunguntur, derogando supradicto Archipresbytero. Consistit quoque, ut ait, in Litaniis in ecclesia S. Proculi agendis ducendisve, certis statisque temporibus, quod etiam non leve juris sui, & quasi possessionis, & majoris potestatis, sive dominationis argumentum est, *cap. 15. sup. de præscript.* Litanias, vel litas dicunt, quas vulgus, rogationes, vel processiones. Extat vero hæc constitutio plena primo epistolarum Innocentii III. hæc decurtata est, ut sunt fere omnes constitutiones in hunc librum relatæ.

AD CAP. *Causam*. XIV.

EX hoc cap. intelligimus, a sententia definitiva judicis dati ex consensu litigantium, reum, qui superatus est, quamvis ex consensu ejus datus judex sit, posse appellare ad eum, qui judicem dedit, ut *l. ex consensu*, *de appell.* quod tamen *l. 8. C. de episc. audient.* videtur non admittere in Episcopo, qualis fuit, qui in specie hujus cap. judex delegatus proponitur a Summo Pontifice ex consensu partium: Laudensis scilicet Episcopus inter Canonicos Novarienses, & Albertum Siccum clericum, cujus delegationis ad Laudensem Episcopum exemplum extat lib. 1. Epistolarum Innocentii III. epistola incipiente, *Cum illius vicem*, *&c.* At d. l. 8. non loquitur de Episcopo judice dato ex consensu partium, a quo appellare licet, sed de arbitro sumpto ex consensu partium, ut *l. 7. eod. t.* a quo appellare non licet. Consensum autem partium, quo adhibito judex datus est, tanti momenti esse hic ostenditur, ut si a sententia ejus judicis appellatum sit, judex, qui de appellatione cognoscit eam infirmare non possit, si modo iniquitatem non contineat manifestam, etiamsi is, quod notandum, qui appellavit, quodammodo probaverit sententiam contra formam mandati, sive delegationis fuisse prolatam: quodammodo, non ad liquidum, alioqui nulla esset sententia. Et ratio hæc redditur, quod ad unam, vel quamlibet speciem probationis judex animum intendere non debet, si alia argumenta suppetant, quæ animum ejus ab ea probationis specie dimoveant, ut *cap. 6. sup. de renuntiat.*

AD CAP. *Quod ad consultationem*. XV.

QUod diximus initio *c. 13. h. t.* de præscriptione decem dierum, qua tollitur appellandi facultas, confirmatur etiam in hoc *cap. 15.* in quo etiam hoc additur,

tur, tametsi judicato exequendo Constitutiones præscripserint menses quatuor, ut *l.2. & 3. C.de usur. rei jud.* tamen arctari illud tempus, & produci posse arbitrio judicis, *l.2. de re judic.* vel etiam voluntate ejus, qui judicatus est, ut puta si, ut in specie hujus cap. proponitur, sententia judicis reo indicta purgatione canonica, quæ fit præstito juramento, & adhibitis conjuratoribus certis, reus receperit se eam purgationem impleturum intra viginti dies, post XX. dies exequendam sententiam esse, nec ab executione posse appellari, nisi, ut ait, executor modum judicationis excedat, quod sumpsit ex *l.ab executione, C. quor. appell. non recip.* & cetera quoque fere omnia sumpsit ex jure civili: & omnino quicquid præclarum est in hoc jure, ex jure civili est, nec hujus interpres idoneus quisquam, nisi sit juris civilis peritissimus. Initium vero hujus c. in quo ita est, *quod ad consultationem: & infra, &c.* repleri potest ex rescripto pleniori ipsius Innocentii, quod extat primo Epistolarum.

AD CAP. *Sicut*. XVI.

HOc cap. est de exceptione rei judicatæ, cujus effectus hic est, ut iterum de ea re non quæratur, quæ judicata est, etiamsi per injuriam contra jus litigatoris sit, si modo appellatione rescissa non sit: sed judicata ut hoc tantum quæratur, an judicatum sit, *l. 1. §. pari, de liber. exhib.* Quod probari duobus idoneis testibus satis est, qui omni adseveratione confirment, sententiam de ea re, quæ iterum in judicium deducitur, jam olim fuisse prolatam, etiamsi testes causas non dicant, quibus judices moti talem sententiam protulerint, propter auctoritatem scilicet rerum judicatarum, quæ efficit, ut præsumamus, quod maxime notandum, omnia legitime & solemniter judicem egisse, etiamsi in sententia omnes causæ, quæ judicem moverunt, expressæ non sint. Denique omnis sententia, quæ censetur auctoritate rei judicatæ, præsumitur esse justa, nisi aliud approbetur, *cap. 13. in fine, sup.* Ex hoc igitur cap. 16. recte constitues, quamvis ex scripto sententiam ferri oporteat, *l. ult. C. de sent. ex peric. recit. cap. ult. de sent. & re judic. lib. 6.* tamen sententiam latam esse, etiam sine scripto, recte probari. Quod summe notandum esse censeo.

AD CAP. *Cum super*. XVII.

EX hoc cap. intelligimus, quamvis sæpius constitutum sit, sententiam inter alios dictam aliis non nocere, aliorumve jus invitorum, vel ignorantium non lædere, non mutare, ut est proditum in *t. C. res inter al. act. vel jud. al. non nocere, & l.pen. de re judic. & l.is qui fundum, de usufr. leg.* tamen quia in causa possessionis sententia inter alios dicta aliis nocere potest, in jure quod habet, puta in proprietate aliis nocere non potest: verum quia in causa possessionis aliis sententia, quæ inter alios dicta est, nocere potest, puta si sententia mandetur executioni, & is, qui vicit inducatur in possessione rei controversæ: idcirco ne id eveniat, ne id fiat, aliis, inter quos judicatum non est, permittitur ab eo judicato appellare, & hoc remoto executionem remorari, quod & ex aliis justis causis permitti ostendit *l.4. §. alio, & l.5. de appell.* Quæstio erat de monasterio quodam Hispaniæ, quod Episcopus Auriensis, qui nunc dicitur Aurensis in Gallecia, contendebat juri suo esse subjectum: quæstio, inquam, erat de statu illius monasterii, ut loquitur hoc loco, & c. 34. *sup. de testib. & cap. 4. de fid. instrum.* & cum esset dicta sententia pro Episcopo Auriensi adversus monasterium, recte proponitur in hoc cap. ab ea sententia appellasse Ovetensem Episcopum, qui alius est Episcopatus in Hispania, cum quo res judicata non erat, quia ad suam ecclesiam potius ajebat illud monasterium pertinere, atque ideo ejus intererat sententiam illam temere non perduci ad emolumentum.

AD CAP. *Cum Bertholdus*. XVIII.

EX initio hujus c. notandum est, quod alibi non est tam evidenter expressum, jus patronatus, quod laicus habet in ecclesia aliqua, id est, jus in ea defuncto rectore nominandi alterius, & deducendi ad Episcopum, ut eo auctore inducatur in possessionem ecclesiæ. Jus, inquam, patronatus transmitti in heredem cum ceteris omnibus facultatibus defuncti. Itemque jus patronatus pignori dari posse cum fundo, sive curia, ut vocat, aut villa, in qua ecclesia illa ædificata est. Et similiter locari posse, *bailler à ferme*, cum fundo, cum universitate, ut ait, *Cum universitate quadam prædiorum locari posse jus patronatus: vel in emphyteusin dari, cap. ex litteris, inf. de jur. patron.* Et pignori dato fundo, tacito intellectu, & jus patronatus, quod ei fundo adhæret, pignori suppositum videri, nisi specialiter in dando fundo dominus exceperit jus patronatus, ut *d. cap. ex litteris*. Et in specie hujus c. sicut scriptum est *in antiqua Decretali collectione tertia*, Bertholdus miles fundum, quem & curiam vocat, creditori pignori dedit, expressim recepto & retento sibi jure patronatus. Quamobrem, & in fine hujus cap. Bertholdus verus patronus dicitur. Itaque vacante ecclesia in illo fundo sita, cum heres creditoris pigneratitii nominasset Primum quasi patronus, & Bertholdus, qui erat verus patronus nominasset Secundum, *qu'on appelle dresenter, l'un en presentat l'un, & l'autre l'autre*, re varie disceptata, tandem ad extremum ex sententia Romani Pontificis vicit Secundus, qui ante victus fuerat sententia Remensis Archiepiscopi ab eo per obreptionem extorta, cujus obreptionis hæc argumenta erant: Primum quod in sententia Archiepiscopi falso erat scriptum, heredem creditoris approbasse legitime, eo tempore, quo nominavit Primum, se fuisse quasi in possessione juris patronatus: quod non probaverat, quia probaverat tantum, sibi tanquam patrono rectorem illius ecclesiæ quotannis solvisse pensionem certam. Quæ sola pensitatio idoneum juris patronatus argumentum non est, *cap. 6. in fi. sup. de fid. instrum.* non probaverat se esse in possessione nominandi ministrum ecclesiæ vacante ministerio. Hoc modo recte probasset possessionem: illo non idonee probatur jus patronatus, ejusve juris quasi possessio. Item quod falso erat in ea sententia expressum, Secundum non probasse intentionem suam, qui eam vero probaverat perquam idonee. Item (& hoc est tertium) quod Archiepiscopus de ea re pronuntiavit non acceptis attestationibus utriusque partis. Quæ omnes sunt justissimæ causæ rescindendæ sententiæ, latæ nimirum ex falsis causis, circumvento judice fraude litigatoris. Non additur hæc causa quarto loco, quæ tamen addi posse videbatur, quod de omni eo negotio Archiepiscopus pronuntiaverat *μονομερῶς*, id est, una tantum parte præsente, præsente Primo, absente Secundo, nec probante justas absentiæ causas. Non additur, inquam, hæc quarta ratio, quia Secundus quasi contumax ex edicto peremptorio, & rite igitur absens, condemnatus est, quod & nominatim proponitur in antiqua Decretali, quam & in hanc rem rectissime Bernardus adduxit hoc loco.

AD CAP. *In Causis*. XIX.

COnstitutio hæc scribitur ad eundem Archiepiscopum Remensem, cujus mentio habita est in *cap. superiori*, & breviter hoc vult, auctoritatem rei judicatæ a Summo Pontifice vim legis, decreti, sive canonis generalis obtinere, & in similibus causis esse sequendam, nisi, ut dicitur de Constitutionibus Principum in *l. 1. eod. t.* Pontifex alicui sine exemplo subvenerit, vel ob merita alicui specialiter indulserit, quia hæc beneficia personalia sunt. Quin & in rebus judicandis hoc exigit Nov. Leonis 92. & animus ei fuerit, *τὸ κρίσιν ποιεῖν νομοειδῆ*.

AD

AD CAP. *Inter monasterium*. XX. & CAP. *Subortæ*. XXI.

HOc cap. 20. est de lite, quæ fuit inter monasterium S. Leofridi de Cruce, quod est Rothomagi, quod vulgo dicitur *S. Lo*, & monasterium S. Odoeni, vulgo *S. Oven*, quod est in eadem civitate: monasterio S. Odoeni contendente ex suo corpore Abbatem esse eligendum, & dandum, qui regat monasterium S. Leofridi: contra monasterio S. Leofridi jus sibi esse asserente. Abbatem eligendi, quem mallet ex monachis monasterii sui, non accersito aliunde alio, ex privilegio quodam sibi dato a Lucio Papa. Cujus litis disceptationem cum mandasset Innocentius certis judicibus, & apud eos lis contestata, & jam ex utraque parte producti testes essent, procurator S. Odoeni protulit aliud quoddam mandatum novum ejusdem Innocentii, quod per obreptionem cum extorsisse præbebat argumentum omissa in eo mandato mentio Luciani privilegii, & omissa mentio litis actæ apud priores judices, productæque jam ad publicationem testium. Faciebat etiam obreptionis suspicionem in eo mandato, nulla reddita idonea ratio, ob quam monasterio S. Odoeni suspecti essent, & recusarentur judices priori mandato hac in causa dati: quos etiam posterioris mandati eliciendi causa monasterium S. Odoeni recusaverat nimis sero, quia exceptiones dilatoriæ, quales sunt, quæ judices rejiciunt & recusant, opponi debent ante litem contestatam in ipso limine quæstionis, *l. pen. & ult. C. de excep. l. exceptionem, C. de probat. cap. 62. tit. seq.* alioqui litem contestando approbare judices, & recusationum causis renuntiare litigator videtur, nisi qui forte causa post litem contestatam emergat & exoriatur, quæ ante litigatori incognita fuerit, *cap. 4. sup. de excep.* Quapropter Innocentius confirmat sententiam judicum datorum priori mandato, qua Abbas S. Leofridi ex monachis ejusdem monasterii electus, jure electus dicebatur, non habita ratione cujusdam sententiæ, quæ lata dicebatur jam ante pro monasterio S. Odoeni: dicebatur, inquam, a procuratore S. Odoeni, non etiam in medium producebatur, quia nec si in medium producta esset, amictu ejus, obtentuve, ut dicitur, novorum instrumentorum res judicata infringi potest, *l. 4. C. de re jud. l. Imperatores, eod. tit. & cap. seq.* nec exceptio peremptoria, qualis est exceptio rei jam ante judicatæ, opponi potest post sententiam alteram, nisi ab ea appellatum sit, ut *l. 1. C. sent. rescind. non poss.* Usque adeo autem Innocentius probat electionem Abbatis S. Leofridi assumpti ex ipso monasterio, ut & ei munus *εὐλογίας* ultro, sive benedictionis impendebat, quod proprium erat Archiepiscopi Rothomagensis, *cap. 1. sup. de suppl. negl. prel.* quodque in aliorum electionibus benedicendis, & confirmandis eidem Archiepiscopo testatur se velle salvum manere & integrum. Denique electo S. Leofridi Romanus Pontifex ultro impertit benedictionem, & absque præjudicio in posterum benedictionis faciendæ ab Archiepiscopo Rothomagensi. Extat vero hæc Constitutio perscripta latius *lib. 2. Epistolarum Innocentii*, in qua quod ait, & jam attigi supra, sub prætextu novorum instrumentorum res judicatas restaurari non posse, confirmatur etiam in *cap. seq. 21.* in quo agitur de controversia, quæ fuit inter Episcopum Meldensem, *l'Evesque de Meaux*, & monasterium Rubescense, sic legendum in *c. 21.* non *Atrebatense*, vel Resuascense, vulgo dicitur hodie S. Petri de Rebesco monasterium, & est ordinis S. Benedicti, *c'est l'Abbaye de Rebais*. Agitur, inquam, de controversia, quæ inter eos fuit super statu, libertate, & subjectione supradicti monasterii, quod ex parte monasterii dicebatur esse liberum, nec Episc. Meldensem cognoscere ex parte Episcopi, suo juri & potestati subjectum. Et in ea quidem controversia judicio possessorio vicit Episcopus, & restitutus est in quasi possessionem obedientiæ ab eodem monasterio sibi debitæ, qua spoliatus fuerat, Abbate monasterii nihilum non negante, eum Episcopum olim habuisse quasi possessionem obedientiæ in eodem monasterio. Vicit etiam Episcopus judicio petitorio, quia pronuntiatum est, subjectionem ejus monasterii ad eum pertinere, quamvis Abbas pro monasterii sui libertate protulisset privilegium quoddam Innocentii II. privilegium scilicet exemptionis, ut vocant. Sed Episcopus fortioribus rationibus nitebatur, & præcipue sententia Alexandri III. lata pro Episcopo contra illud privilegium exemptionis, quod Abbas allegabat, quodve post sententiam Alexandri pro Episcopo latam tunc frustra allegabat. Cur frustra? quia prætextu post reperti instrumenti sententia retractari non potest.

AD CAP. *Cum I. & A.* XXII.

HOc cap. est scriptum Abbati S. Crispini in Cavea, *qui s'appelle ainsi encor aujourd'huy, S. Crespin en Cave*, sic legendum in inscriptione, & Abbatis Vallis secretæ, *de Vaux secret*, qui sunt in diœcesi Suessionensi. Eodem vero sensu dixit Ovidius Caveam, de Ponto.

Cum bene sint clausæ cavea Pandione natæ.

Et Petronius: *Super limen cavea pendebat aurea, in qua pica varia intrantes salutabat.* Varro caviam dixit 3. de re rust. Græci *κοιλίαν*, & *κοῖλον* dicunt. Verum ad rem. Cum canonici quidam S. Dionysii Remensis objicerent Abbati suo varia crimina, insimulantes eum simoniæ, & perjurii, & malæ administrationis, & judices inter eos dati a Romano Pontifice Abbatem illum removissent ab ecclesiæ administratione: Abbas appellavit ad Romanum Pontificem, iniquam sententiam esse judicum delegatorum proclamans, tum quod lite apud eos non contestata cognitionem suscepissent, tum præterea quod testimonium eorum, qui in Abbatis criminationem malitiose conspiraverant, recepissent, quos non esse recipiendos satis constat, *can. conspiratores, 3. q. 4.* sicut nec de re pronuntiandum esse ante litem contestatam ex tit. 6. hujus lib. tum quod testimonia, quæ receperant, non publicassent, nec Abbati reo postulato ea patefecissent, uti oportet, *cap. 24. & cap. pen. inf. de accusat.* Quæ omnia si vera sunt, jubet Pontifex sententiam judicum delegatorum infirmari, si falsa, confirmari. Hoc tantum exigit ad infirmandam sententiam judicum delegatorum, ut constet crimina objecta Abbati non nisi ab iis, qui in ejus vitam, & existimationem conspiraverant, fuisse probata. Nam si vel testes conspiratores non esse appareat, vel alia de re, puta de statu illius ecclesiæ, interrogatos respondisse, cujus correctio supradictis judicibus ex parte omni mandata erat in capite & in membris, ut Pontifices loqui solent in *cap. 17. & pen. inf. de accus.* de statu, inquam, illius ecclesiæ, vel de re quadam alia ad ejus ecclesiæ emendationem pertinente, non de criminibus Abbati objectis, vel si remotis conspiratoribus appareat crimina satis esse probata, probata per alios: his casibus proculdubio sententiam judicum delegatorum confirmari oportet.

AD CAP. *Cum te a B.* XXIII.

SPecies hujus cap. est elegans de actione injuriarum, qua Lucius Titius verbi gratia egerat adversus Cajum, quod Cajus contumeliose dixisset, equum suum non minoris esse, quam Titii capillos, *mon cheval vaut autant, que tes cheveux*, quæ tamen, ut Pontifex ait, vel nulla, vel modica contumelia est. Quamobrem & ex hac causa damnatum ait non esse infamem, & frustra igitur desiderari a Principe, vel Pontifice restitutionem famæ. Principis est, vel Summi Pontificis, qui dicitur summus ecclesiæ Princeps, restituere famam, *l. imperialis, C. de nupt. l. si qua, C. ad Senatuscons. Tertull.* Cassiodorus 3.

Variarum. *Fas est*, inquit, *Principi maculosas notas vitiosæ opinionis abstergere*. Symmachus 4. epistolar. *Notatus judicio*, id est, factus infamis sententia judicis, inquit, *exploratissimum remedium veniæ Imperialis implorat, ut judicati remissione famæ suæ vulnus excludat*. Suetonius in Vitellio: *Vitellium ultro ignominiosis notas, reis sordes, damnatis supplicia dempsisse*. At, ut dixi, non indiget famæ restitutione, qui injuriæ modicæ, ac pene nullius nominis damnatus est in certam pecuniæ summam, ut hic proponitur, quamvis alias injuriarum actio secuta condemnatione irrogare soleat infamiam, *l. 2. de his qui not. infam.*

AD CAP. *Ad probandum*. XXIV.

SPecies hujus cap. 24. quæ est satis obscura lucem accipit ex *cap. 22. sup. de rescript.* Ea fuit de electione Custodis, *c'est à dire Gardien*, praficiendi monasterio cuidam puellarum in Germania, eademque electione confirmata sententia judicum delegatorum, quam tamen sententiam Pontifex in hoc cap. rescindit, eo quod unus ex judicibus tempore rei judicatæ excommunicatus fuisset publice, id est, pro tribunali, vel πρόναον ecclesiæ, & ideo ex integro de electione ipsius Custodis alios judices cognoscere jubet. Unde intelligimus publice, non etiam privatim aut secreto, excommunicatum judicis officio fungi non posse, nec ei ullos conjudices adjungi posse. Hæc est vis publicæ excommunicationis, ut arceat excommunicatos homines, ut *cap. 12. sup. de except.*

AD CAP. *Penult. & Ult.*

DUo hæc cc. sunt Gregorii auctoris hujusce collectionis, qui ut in ea collectione aliquid de suo insereret, ex jure civili ultro non aditus a consultoribus ullis, vel litigatoribus pleraque sumpsit & inseruit, quo fit, ut in ejus constitutionibus plerumque nemo inscribatur, ad quem constitutiones dirigantur. Et fuit hæc collectio Gregorii ultima nempe sexta. Collectio autem Decretorum facta a Gratiano fuit prima, quæ præcessit sex collectiones Decretalium. Et hoc quidem, quod est in cap. pen. hujus tit. est de re inter alios judicata, an aliis nocere aut præjudicare possit, qua de re nihil ante dictum est: id, inquam, est ex *l. pen. de re jud.* a me satis explicata Observ. 12. c. 25. inde assumes, quod ad hoc c. pen. pertinet. Quod autem est in *c. ult.* est in *l. inter pares, eod. tit.* Facit, quod notandum, in hoc *cap. ult.* tria genera judicum, alios esse judices ordinarios, alios delegatos, alios compromissarios. Inter pares numero judices ordinarios, si dissonæ sententiæ proferantur, eam prævalere, quæ pro reo facit, quæ reum absolvit. Denique reum paribus sententiis absolvi, qui vulgo dicitur Ἀθηνᾶς ψῆφος, Minervæ sententia, Minervæ calculus. Aliquando tamen prævalet sententia, quæ pro actore facit, ut si de libertate egerit, prævalet sententia, quæ facit pro libertate, quæ res valde favorabilis est, *d. l. inter pares, l. lege, de manum.* vel si agat de testamento, *l. si pars, de inoff. testam.* vel, ut in hoc cap. definitur apertius, quam ullo alio loco, quo maxime nomine propter hunc casum memoriæ mandandum est, si quis egerit de dote, vel matrimonio: Nam ea sententia obtinet, quæ pro dote facit, vel pro matrimonio. Et hæc de sententiis plurium judicum ordinariorum. At inter pares numero judices delegatos, sive judices datos, si dissonæ sententiæ proferantur, ea prævalet, quam is, qui judices dedit, confirmaverit, secutus fuerit, & approbaverit, *c'est à luy à les departir*. Judices autem compromissarii, id est, arbitri sumpti ex compromisso partium certa pœna compromissa vicissim, si diversas sententias dixerint, nullis partes, quæ in eos compromiserunt stabunt invitæ, omnes contemnent impune, *l. diem, §. si plures, de rec. arb.* quia de eo non est actum inter partes, quæ ex compromisso arbitrum adierint, non est actum scilicet inter eas, vel conventum, cui potius sit standum, si in-A ter pares numero arbitros diversæ sententiæ fuissent.

AD TITULUM XXVIII.

De Appellationibus, recusationibus, & relationibus.

TITULUS XXVIII. est de appellationibus, recusationibus, & relationibus, quo prolixior nullus est in hoc libro secundo. Appellatio est remedium juris, quo, aut cujus auxilio is, cui sententia judicis non satisfacit, ex integro eandem causam agit apud majorem judicem. Recusatio ve-B ro est rejectio, vel ejeratio judicis, cujus ea de re, sive lite notio est, quæ vertitur inter aliquos. Et fit quidem ea recusatio ante litem contestatam, vel ex causa etiam post litem contestatam, ut docui in *cap. 20. sup. tit. prox.* Relatio autem est consultatio judicis ad Principem, vel Pontificem Maximum super ea re, cujus cognitionem suscepit, nec dum implevit. Ac de appellatione quidem, & recusatione sunt multa in hoc titulo, de relatione est solummodo *c. 68.*

AD CAP. I.

EX hoc cap. 1. hoc solum notandum est, post appellationem legitime interpositam, si judex, a quo appellatum est, non intermiserit jurisdictionem, ut in C specie hoc cap. proposita, si Archiepiscopus Priorem cujusdam ecclesiæ, qui ab eo appellaverat ad Romanum Pontificem, submoverit ab administratione ecclesiæ: si ecclesiam interdicto subjecerit: si sacram rem fieri in ea ecclesia prohibuerit: si Canonicos Priori subjectos imperio, vel mandato ejus obtemperare prohibuerit, post appellationem interpositam ab eo, si item beneficia, quorum collatio ad Priorem pertinebat, ipse suo arbitratu contulerit, nulla interveniente mora, aut cunctatione malitiosa, ut ait, puta quærendorum interim fructuum beneficii vacantis causa, ut recte supplet Hostiensis: si, inquam, nulla interveniente mora Prioris, quæ ad Archiepiscopum juxta concilium Lateranense devolveret beneficii vacantis conferendi potestatem, breviter nulla interveniente mora Prioris, qua de re conci-D lii Lateranensis sententia extat in *cap. 2. inf. de concess. preb. & c. 30. sup.* quo definitur, ut si intra sex menses is, cui jus conferendi competit, non contulerit beneficium, ut ejus conferendi potestas transeat, vel devolvatur, ut loquuntur, *qu'on appelle les devolus*, a Priore ad Episcopum, ab Episcopo ad Archiepiscopum, ab Archiepiscopo moratore & cessatore, ad Romanum Pontificem. Si igitur post appellationem beneficia, quorum collatio pertinebat ad Priorem, Archiepiscopus ipse contulerit: quidquid is Archiepiscopus & hoc & aliud post appellationem egerit non habita ratione appellationis, id omne irritum fieri oportere, ut *cap. 62. & 63. inf. & l. 11. D. eod.* Est autem cum hoc cap. conjungendum *cap. 6. de judic.* quod etiam eandem inscriptionem habet, & incipit ab iisdem verbis.

E

AD CAP. II. & CAP. *Consuluit*. XVIII.

IN inscriptione hujus cap. 2. pro Archiepiscopo Remensi scribendum est, Archiepiscopo Ravennatensi, ut *cap. 28. eod. tit. in prima collectione*, cujus quidem cap. 28. pars est hoc cap. 2. Nam & Abbatem S. Apollinaris ex codice fiscali Romani Pontificis, quo de agitur nominatim in contextu *d. cap. 28. & cap. quoque 2. in prima collectione*: ex eo, inquam, codice fiscali satis constat esse in diœcesi Ravennatensi, nullum vero talem in Remensi. Et dicitur Abbas S. Apollinaris in claustro, ad differentiam Abbatis S. Apollinaris novi, qui est in eadem diœcesi Ravennatensi: hic ordinis S. Benedicti: ille

ille ordinis Camaldulensis. Valde autem notandum est, quod hac parte continetur, non valere appellationem, si quis appellaverit ab Archiepiscopo, non in speciali causa aliqua, sed generaliter in omnibus causis quæcunque quandocunque adversus eum coram Archiepiscopo intenderentur. Quod & ad alios judices ordinarios trahi potest, *cap. 18. inf. h. t.* ubi additur recte, appellationem esse recipiendam, si quis appellaverit ab omni gravamine, quod sibi in una causa inferri posset, quia specialis hæc, quæ causa una circumscripta est, non generalis appellatio est. Et hoc jure constat, non tantum a gravamine vel injuria, quam quis patitur, sed etiam ab ea, quam prospicit atque veretur, necdum sentit & perfert, appellari posse. Denique hoc verbo uti litigatorem posse, appello ad superiorem, quod vereor ne hic mihi judex injuriam faciat, moveorque ut ita existimem illis & illis conjecturis, *c. 6. sup. de dol. & contum. cap. 2. de conjug. serv. in prima collectione*, quia mulier, inquit, gravari timebat, ad nostram audientiam appellavit.

AD CAP. *Ad nostram*. III.

HOc cap. scriptum est Abbati S. Petri super Divam, ut legitur in antiqua Decretali, cujus etiam contextus declarat monasterium illud esse ordinis S. Benedicti. Codex fiscalis id ponit in diœcesi Sajensi, *de Sees, qui est en Normandie*, & vocat monasterium super Diva, quod nomen etiam retinet hodie, *S. Pierre sur Dive*. Sententia autem hujus cap. hæc est, ut monachis, dum Abbas incumbit castigationi & correctioni secundum regulam & institutionem Ordinis S. Benedicti, non liceat ab eo appellare, vel hoc remedio effugere castigationem, ut *cap. 26. §. ult. & cap. 61. in fin. inf.* Recte: quia monachi, qui appellant ab ea castigatione, a regula ipsa & ordine institutionis appellare videntur, quod non licet. Cur a pœna legitima non licet appellare? *l. si qua pœna, de verb. signific.* nimirum quia appellare hoc est a lege ipsa. Cicero in Prætura urbana in Verrem: *lex est*, inquit, *pœna est, qui ad eum quid jus dicit?* Similis est ratio hujus cap. appellatio comparata est juris publici tuendi, non infringendi gratia. Hodie tamen a pœna appellatur, quia non legitimæ, sed extraordinariæ, & arbitrariæ omnes sunt, *l. hodie, D. de pœn.* qua lege etiam confirmatur exceptio, quam huic cap. Bernardus adscripsit, nisi in castigando Abbas moderationem, seu συμμετρίαν, ut est in Basilicis, excedat. Quæ exceptio etiam locum habet, & apponi debet ad id, quod dicitur, ab executione appellari non posse, *l. ab executione, C. quor. app. non recip.*

AD CAP. *Personas*. IV.

DOcet in hoc cap. 4. si is, qui appellat ab Episcopo, appellationi exequendæ longiorem diem præstituerit, sive dixerit, sive condixerit dolo malo (appellantis est diem condicere appellationi exequendæ, *cap. 57. & 64. inf. hoc t. cap. 3. de matrim. cont. contr. interdict. eccles. in prima collectione*, sicut actoris est reo præstituere tempus, quo se judicio sistat, ut patet ex *Nov. Justin. 53.*) Sed & judicis, a quo appellatur, die exequendæ appellationis protracto longius frustrandi & morandi gratia, judicis, inquam, partes sunt, ut diem coarctet, quem is, qui appellavit, victori condixit: & ad eum diem, quem judex dixerit, si is, qui appellavit, judicio non adfuerit, ut judex sententiam suam ad effectum perducat quasi deserta appellatione. Et cum hoc c. conjungendum est *c. 20. sup. de testib.* ut prima collectio docet, in qua hæc Decretalis est integra & perfecta omni ex parte.

AD CAP. *Cum sit*. V. CAP. VI. & VII.

IN cap. 5. ostenditur, sive ante sententiam definitivam quis appellaverit, sive post (ante sententiam A definitivam appellari potest hoc jure, veluti ab interlocutoria, ab interlocutione judicis, vel a quocunque alio gravamine, vel ratione justæ suspicionis de futuro quodam gravamine, si pergat idem judex de eadem re cognoscere, *Canones*, inquit, *etiam extra judicium*, quod maxime notandum, præsente parte scilicet, *passim appellare permittunt*, quamquam hæ, ut subjicit, non tam sint *appellationes*, cum fiant extra judicium, quam *provocationes*, id est, interpellationes, vel, ut alii legunt, *vocationes* ad causam, aliudque judicium. Id vero canones permittunt multis in locis, *cap. 1. eod. t. in 6. c. 2. de dol. & contum. in 6.* quod tamen jus civile non admittit exceptis certis casibus, *l. pen. C. quor. appell. non recip.* Jure civili ab interlocutione judicis appellare non licet regulariter. At sequimur hac in re jus Pontificium) B Ut igitur cœpi dicere, definitur in hoc *cap. sive ante sententiam definitivam* (sic est intelligendum: nam interlocutio non est proprie sententia) *appellatum sit, sive post sententiam*, appellationi exequendæ præstitutum esse annum, nisi interveniat evidens quædam & necessaria causa, quæ rem differri suadeat in alterum annum: quod omne est ex Novella Justiniani 49. Et hunc quoque legitimi temporis finem, anni puta, ut dixi, vel ad summum bienni, pars ipsa, ut dictum est paulo supra, sibi arctare potest, vel etiam judex ipse ex causa id tempus recisius facere potest, non minus quam tempus legitimum judicati faciendi, *l. 2. de re judic.* Qui autem intra tempus præfinitum non exequitur appellationem sententiæ judicis, a quo appellavit, adquiescere debet omnino quasi appellatione deserta. Hoc est, quod C præcipue definitur in hoc c. quod sumptum est, ut dixi, ex illa Novella Justiniani. Verum additur etiam illud, quod jam satis dixi appellari etiam posse a quolibet gravamine. Et in extremo etiam hoc, damnatum quasi raptorem, aut prædonem appellare posse, non, ut dixi, quasi inflicta pœna legitima, sed quasi inflicta extraordinaria, *nisi*, inquit, *sit raptor, vel adulter, vel incestus manifestus*, qualem hominem etiam refert D. Paulum absentem, & invocatum damnasse, qui esset incestus, sive incestuosus: utrumque dicitur recte, & stuprator manifestus, & vero damnat eum absens *prima*, non ut notant in margine, *secundæ, ad Corinth. cap. 5.* & quia jam satis perspicue exposui omnia, quæ pertinent ad cap. 5. primum admonebo sex ejus cap. partes esse faciendas, conjuncto ei scilicet cap. 6. & 7. in quibus tres D posteriores partes ejus cap. continentur, tres priores jam attigi. Primam, quæ est in *Novella* 49. de tempore, intra quod is, qui appellavit, prosequi appellationem debet, de qua re est *cap. 8. inf.* secundam, quæ docet a gravamine futuro, quod quis veretur ne sibi fiat a judice, & ante litem contestatam appellari posse, ut *cap. 1. eodem t. in 6. cap. 2. de dol. & contum. in 6. cap. 12. inf. hoc t.* & appellari quidem posse passim, ut ait in secunda parte, id est, ubique locorum. Nam vel in vico extra judicium, nedum in foro, vel in judicio. Sed hoc interesse, quod si in judicio appelletur, forte ante sententiam post judicium acceptum, post litem contestatam, sane appellatio hæc dicitur proprie, quæ in jure, vel in judicio fit, atque adeo standum est omnino sententiæ judicis, ad quem appellatum est. At si extra judi-E cium appelletur judex, non tam appellatio hæc est, quam provocatio, id est, interpellatio, vel, ut quidam codices habent, vocatio ad causam agendam, puta controversia quadam exorta inter aliquos altero alteri denuntiante litem, his verbis: *Appello judicem*: vel, *appello te ad judicem*. Cujus generis vocationem subinde intermittere, subinde condicere licet, nec qui semel eam condixerit, per se sine libello profecto a judice in ea perstare cogitur, nec qui appellatur etiam ei parere hodie tenetur: olim autem ducebantur, aut sequebantur vocantem in judicium: hodie vocatio parum firma est, si non fiat judicis auctoritate, quo jure utimur. Et videtur sane hæc verior esse interpretatio hujus secundæ partis. Tertia pars est de raptore, vel prædone con-

dem-

dermato, ut appellare ei liceat in judicio apud eccle-
siasticas personas, quas inficias non possunt, ejusdem, fed extraordinaria, ut dixi *recitas. prov.* nifi fit fuper, vel adulter, vel uxoricus, quod fatis perfpicuum eft. Quarta pars eft in hoc *cap.* 6. quod 4 5. feparari non debuit, ficut nec 7. quis partes funt cap. 5. fup. ut annotatum eft in concilii Lateranenfis fub Alexandro III. habiti parte decima, quod & praefatio illius cap. 5. quæ extat integra in prima collectione indicat, qua Pontifex fe ab Archiepifcopo Remenfi de variis quæftionibus juris fuiffe confultum ait, & variis annis, quæ fuit in extremo cap. 7. in fed. collectione prima demonftrant: *Quod in fine quæftionum reservam.* Hoc autem definitur in 4. parte, eum, qui aliqua in caufa appellavit a judice, exorta alia quadam nova lite, ne de hac nova lite apud eum experiatur, a quo appellavit ex alia caufa, ut is, a quo appellavit, in prima caufa cognofcat, fi qua moveatur juftæ fuſpicione, poſſe eum recuſari. *Suſpicionis* caufa frequens hic eſt, quia plerumque judices infenſi ifti funt, qui ab eorum fententiis appellant, dum exiſtimant ab eis ſibi injuriam fieri, 7. 20. & 30. *C. eod. t.* Quam tamen verecundam ſi non probaverit is, qui ab eo judice appellavit, non in caufa, vel ſi opponere noluerit, expreſſa eſt omnino definitio Ulpiani, quæ extat in titulo Digeſtorum, *Apud eum, a quo appellatur, aliam cauſam agere compellendum.* Hæc funt tituli verba. Quæ tamen definitio non videtur olim obtinuiſſe, quamquam ut ſtipulatio, *& hoc fuit jure utimur.* Hodie certe, ſi quod poſt appellationem crimen conſimilis ei, qui appellavit, quod grave & notum ſit in vulgus, omnino recipitur quando quidem judicem competentem & congruum reſpondere, tametſi ab eo ex alia cauſa appellaverit, & ita conſtituitur in *c.24. inf. hoc t.* Hinc addenda eſt quinta ſtriata pars eſt cap. 7. In quinta parte ponitur, utrumque partem a judice ſuo appellare, quoniam utrique parti diſplicebat ſententia judicis. Et hoc fieri poſſe, ut utrique ſuo tempore appellet, oſtendit etiam *Lud. C. eod. tit. & cap. Rainaldus, & cap. ſolemnitas, inf. de teſtam.* Ponitur, inquam, utrumque partem appellaſſe ad ſuperiorem judicem ejus appellationis, ad eundem judicem utrumque, fed unam ad judicem ordinarium, alteram ad Romanum Pontificem. Nam hoc quoque juris ne reds licet appellare ad Romanum Pontificem omiſſis intermediis judicibus, ad quos jure ordinario appellari debuit: quamquam reſcta ad Imperatorem appellari ſeges non ſinant, *l. Imperatores, 4. C. eod.* Cum vero qua pars appellaſſet ad ordinarium, altera ad Romanum Pontificem, qui dicitur ordinarius ordinariorum, ut in Novella 15. præfes provinciæ dicitur *ordinarius*, in qua provincia ſcilicet, ut etiam illud dictum de Romano Pontifice conſuetudem Doctores ad territorium excludit Romanæ. *c. 8. vii. 6. 7.* Certorum ſi is, qui appellavit ad ordinarium judicem, veluti ab Epiſcopo ad Archiepiſcopum, agendo apud Archiepiſcopum reticuerit adverſarius ſuum appellavit ad Romanum Pontificem, atque ideo judicio abſentem adverſarium, nec obtemperantem edicto peremptorio quid conſtituatur Archiepiſcopus, cum ignoraret eum appellaſſe ad Romanum Pontificem, excommunicationi fubjecerit, quæ propria eſt poena contumaciam: definitur hac in parte quinta, excommunicationis ſententiam non appellatio, ſed facile poſſe abſolutionem, ſed tamen valere excommunicationem. Julia ignorantia judicis facit, ut excommunicatio ab eo judice facta valeat poſt appellationem, contra quam definitur in *cap. 1. fup. & cap. per vas. inf. de teſt. conjung.* Sexta & ultima pars, quæ eſt etiam in *d. c. 7.* docet, a civili, id eſt, a Pretoriali judice, vel poſt interdictum appellari poſſe ad Romanum Pontificem in territorio excepta Romana, non extra territorium, quamvis aliud conſuetudo ferat, quam Pontifex hic improbare videtur.

A

AD CAP. *Ex ratione.* VIII.

Quod autem dictum eſt initio cap. 5. eum, qui appellavit, intra annum, vel ad tantum biennium exequi debere appellationem, huic præſcriptioni in hoc cap. additur hæc exceptio, niſi morbo vel qua alia neceſſaria ſi fortius cauſa detentus fuerit, aetum non fuerit ei otium, & facultas intra biennium exequendæ appellationis, ſi & hoc probaverit verum eſſe probationibus manifeſtis, quibus appellatus probaverit, ſe defenſa habetur, *cap. 7. vol. tit. in Clementinis.*

B

AD CAP. *Meminimus.* IX.

Ut nulla fuit ratio, ex epiſtola una ad Archiepiſcopum Remenſem de variis quæſtionibus, ſtatuendi tres partes, vel tria *cc.* 5. 6. 7. ita nec hoc loco ex una epiſtola ad Vigornienſem Epiſcopum, qui eſt in Anglia, facienda quatuor, ex quibus primum eſt in *cap. 7. inf. qui cler. vel vov. matr. conf. poſt.* ſecundum in hoc *cap.* tertia in *cap. 10.* quarta in *c. 11.* Quod ſi non fuiſſet factum, vel ſi nunc corrigere libet, quod nunteretur 12. ferſt. 8. Hoc autem caveture initio huius cap. eum, cui cauſæ cognitio a Romano Pontifice demandata eſt remota appellatione, non poſſe non de cauſa cognitore, ſi ab eo interpoſita appellatio fuerit ad Romanum Pontificem, vel verbo, vel facto ipſo: ut licet facto ipſo appellet, *cap. delicti 32. inf. hoc t. 7. fup. de dol. & contum.* pura nulla emiſſa voce appellationis inito iter ad Romanum Pontificem, modo id initerit, antequam ab eo cauſam judicem, cui cognitio mandata eſt, vocaverit in jus. Poſt vocationem in jus nullum appellationis remedium judici partibus jam ab eo ſuſceptis integrationem cauſæ poſſet: ante vocationem in jus appellatio admittitur, licet cauſa fuerit appellationis remota commiſſa. Hæc enim cauſalis, qua ſæpe appointur in Romana Pontificia, remota appellatione, non removet, vel excludit omnem appellationem, ſed eam tantum, quam fruſtratorium & moratorium eſſe cordat, vel quæ ſine jure publico fpeculiter comprobata non eſt, *c. 63. in pr. hoc t.* qua de clauſula etiam conſule *cap. 11. fup. de reſc. & c. 2. fup. de mut. pact.* Non omittam hujus *cap.* quidem verba Innocentium III. uti in *c. 22. fup. de offic. jud. delig.*

C

D

AD CAP. *Super eo.* X.

Parte ſequenti illius epiſtolæ, de qua ſuperiori capitis diximus, caveture, licet cauſa cognitionis *appellatione remota* mandata fuerit, ut eſt in antiqua Decretali, ab appellante appellatione ab incidente articulo quidam, ab appellante tertio ad quidem, veluti ab eo, qui ſuam exiſtimat, cauſidam in judicium deductæ, non tantum ab eo articuli, fed etiam a toto cauſæ cognitione judex abſtinendum eſſe, ne appellatione ſi principaliter appellatur, quam invexit exceptio, definiri non poſſit, quod etiam confirmat *c. 13. 14. & 16. in prima collectione.* Verum ut ſignificatur in antiqua hoc cap. cujus initium eſt *Ad audientiam*, ſi, & in eo explicando Doctores pungunt ſe fuis acuminibus, ſi quod reſcripto quadam oblatis fallo precibus impetratum impetrantis, quod ad cauſam, quæ de agitur, ſiniendam pertinet, appellatur a judice, non continuo intermittenda, aut differenda cauſæ cognitio eſt: ſi ut additur in antiqua Decretali, cauſæ cognitio mandata fit remota appellatione, quis plerumque hoc fit fruſtrandi & moriandi cauſa, *l. 2. C. ad leg. Cornel. de falſ.* & non ab injuria illa judicis appelletur, fed a fraude adverſarii, qui per obreptionem a Summo Pontifice reſcriptum eripuit. Quamobrem & hunc quoque rei diſceptatio ad judicem ipſum ſpectat, qui coepit de cauſa cognoſcere, falſe fidicet an vera fuerint preces oblatæ Summo Pontifici, ut *l. 4. C. ſi contra jus, 2. eod. tit. poſt. cap. 2. inf. de crim. falſ.*

AD CAP. *De appellationibus.* XI.

Tertia vel quarta pars eiuſdem epiſtolæ eſt cap. 11. quo caveture non in gravioribus ſolum, ſire majoribus cauſis, aut litibus, ſed etiam in levioribus ſive minoribus. interpoſitam appellationem effe recipiendam ut *l. 20. C. eod. t.* & eleganter Julianus Antecceſſor Conſtantinopolitanus in *Nov. ſuffin. 60. quamvis ter, inquit, de qua agitur, minima videatur: tamen pallima extis non eſt contemnenda, fed ex fuis regulis eſtimari debet: nam quod magni & ultis, inquit idem, noſſimum eſſe videtur, hoc alis perſpiciſſimum eſt.* Et hoc verba, quibuntur ad hoc cap. commodiſſime, quia eius rationem oſtendunt evidenter. Porro huic Conſtitutioni ſtatum eſt in parte 8. in qua ſi minimi cauſa ad Epiſcopum, vel etiam ad Archiepiſcopum appellatur, non fi ad Summum Pontificem, vel ad Principem, *ex Nov. 17.* Et ex *cap. 3. inf. de offic. jud. ord.* & *cap. 1. in 6. Clem. de op. pub. de rebus*, inquit, *præſpicie imminoſiſſe, non de ſubſiſtentiae vilioſſimo valiſſimo denique interpellare conſilium.* Hinc Conſtitutionis. Et conſtet Marcelli lib. 2. *Infra imperiale culmen effe minutas cauſarum mutare.*

AD CAP. *Super eo.* XII.

Hoc cap. ſcripſum eſt Seuuenſi Archiepiſcopo, & conjungendum eum *cap. 3. fup. de reſcript.* Sunt vero ejus tres partes: in prima differentiam conſtituit inter ſuperiore, & ab ea Pontificium unam, quæ inter civili actione fotentiam appellatio non recipiatur, *l. 5. & pen. C. quor. appell non recip.* atque ideo, quod appellare non licuerit ab interlocutione judicis ſubordinati judex ſuperior, vel in eum, vel in interrogatum, ad quem appellatum eſt, ſi ab eo judice, cui fuerit appellatum, ſuperior

tiam fui facere contempsit, jure a legato irrogatam fuisse excommunicationem tanquam contumaci, ac si appellaverit ad Romanum Pontificem, frustra id egit, nisi apud eum purgaverit innocentiam suam, probarit causis abfentiæ justis & necessariis, ac maxime legationi, qua maxime dicebatur occupatus pro rege Gallicæ. Nam tres hæc acta eft in Gallicæ regno, & in inscriptione legendum fuit Aurienfi Epifcopo, de qua & in *cap. 13. fup. n. 7 nov.* Is Epifcopus ignofcit Canonicis Aurienfibus, Epifcopum, unde & hunc Archiepifcopi mentio fit in antiqua Decretali. Zamorenfis, qui vulgo præferur in inscriptione ejus cap. novus eft Epifcopus.

AD CAP. *Ad hæc.* XX.

IN cap. 10. conftituitur, ut omnino ftetur judicio ecclefiæ, fi qui juraverint fe judicio ecclefiæ obtemperaturos in causa aliqua, nec poterit is aliqua ratione recipitur ad Romanum Pontificem: ficut nec appellationem recipi placet eorum, qui arbitrum adierunt ex juramento five compromiffo, *l. a. C. de receptis. arbitr.* quod tamen genus arbitrorum, qui ex juramento folvitur a debitore, Juftinianus tollit *Nov. 82.* Verum addatur in hoc cap. hic modus, ut in caufa propofita non fit rata appellatio, nifi intra dies XL. qui appellarunt peregrinati ad Romanum Pontificem. Pergo exaggerandum hoc cap. videtur cum *cap. 2. inf. de excefs. prælat.*

AD CAP. *Quæftioni.* XXI.

PRoxima huic cap. videtur effe fententia cap. fuperioris. Excommunicatur propter excommunicati præfidium jurejurando, fe juffa facturum ecclefiæ, abfolutus fuerit, ut plerunque fit, *ut moris eft*, inquit, nempe excommunicatus abfolvi, fi fe *expreffe in prima cedula* juraverint, *cap. 15. & 23. de fententt. extraordinar.* & hoc modo, ut dixi, fi excommunicatus propter contumacium abfolutus fuerit, & priufquam ei aliquid mandatum vel imperatum ecclefia, vel etiam poftea quam ei aliquid mandavit ecclefia, idem appellaverit a judice ecclefiæ, non eft recipienda appellatio; quinimo ante omnia, nifi morem gerat ecclefiæ, ecclefiaftice cenfure five excommunicationi fubjiciendus eft, ut *cap. 18. fup. de eff. Judic. ordin. cap. 32. ord. l. de appell. in prima cedulione.* Non eft omnino eadem fententia cap. fuperioris, quod eft de excommunicato. Conjungendum cum hoc cap. eft *cap. 11. fup. de eff. Judic. ord. & cap. pen. de teft. cog. in prima cedulione.*

AD CAP. *Præterea.* XXII.

QUod habetur in *cap. 22.* exftat etiam in fine *cap. 24. h. t.* & a nobis explicatum eft in *cap. 6. fup.* ut qui appellavit a judice, non poffit de cauti appellatione, & ejus obtentu effugere jurifdictionem judicis, a quo appellavit, fi quod poftea graye delictum admiferit. Non poteft, inquam, obtentu appellationis non refpondere ex hac caufa coram judice, a quo appellavit: appellationem iniquitati accenda, non accerfendæ comparationi effe, vel tuendæ.

AD CAP. *Conftitutio.* XXIII.

QUæries feu quæftio hujus cap. eft de ecclefiæ Epifcopi Corcellani in Hiftria, qui in electione Archidiaconus eiufdem ecclefiæ nominaverat hominem quemdam in scifla excommunicationis adfpertum, quamvis eidem Archidiacono jam ante denuntiatum fuiffet a ceteris eiufdem collegii five capituli clericis, excommunicatum eum hominem effe, & ab ipfi quoque nominatione Archidiaconi interpofita appellatio, & ab ea non defideret. Primitivius autem eiufdem ecclefiæ, qui alias dicitur Scholafticus, alias caput Scholæ, poftea confentiens majori parte Canonicorum, & clericorum elegevat aliam quendam, a quorum electione Archidiaconus appellavit. Unde quæritur an appellatio Archidiaconi fit recipienda? Et Pontifex refpondit, quod in præfque aliis caufis valet, indignum eft Archidiaconum honore recipiendæ appellationis fua, qui contempfit contra fe prius factum appellationem, *in cap. 41. inf. hoc tit. cap. 23. fup. de elect.* indignum eft, auxilio legum eum, qui contra leges commifit, *l. auxilium, in fin. de minor.* aliisque exemplaris eft eius legis, fi modo contemnere, modo oppofitelli literæ, quod non eft fecutum, *l. ult. §. non autem, C. de bon. qua liber.* Denique qui appellationem contra fe factam contempfit, patiebet, ut etiam appellatio, quam ipfe fuit contra alios in eadem caufa ab aliis contemnatur. De 22. quod fequitur dixi jam fatis in *cap. 6. & cap. 22.*

AD CAP. *Quæ fronte.* XXIV.

HÆc Conftitutio fcripta eft Richardo Archiepifcopo Cantuarienfi in Anglia fucceffori illius Thomæ, qui dictus eft Thomas Beaquet, illius, inquam, Thomæ, qui poft multas turbas excitatas in Anglia adverfus Henricum regem, tandem jufta, naturæ regis acerbatus eft, & in martyrum numerum conjectus, quod tuitio libertatum eccleſiæ adverſus potentiam, & impreffionem regis eſt fuiſſet cauſa necis, cujus rei teſtes meminit antiqua Decretalis, quæ exftat in *c. ſolicitudo tod. t.* Cum vero non eodem modo fe ftrenuum & diligentem præbuerit in tuendis libertatibus eccleſiæ adverſus regem, Richardus fuccefſor eius, eo quod contra jura ordinem, & contra Pontificalis dignitatis officium electionem Epiſcoporum confirmaret, arbitrum upon regis in cubiculo eius, in camera regis, nulla habita ante inquiſitione morum ejus, qui confirmari vel, quæ ſolet fieri ante inquiſitio non in confirmatione nobis Epiſcoporum præcedere debet, *cap. 44. ſup. de elect.* (Et hoc Richardi vitium etiam refert author hiſtoriæ Archiepiſcoporum Cantuarienſium in notandis abdudio ifto cap. Sunt multa in eo auctore præclari, nomen ejus ignorator, & liber tantum exftat in Anglia, unde accerſendus, & accipiendus eſt. Ignoratio hujus hoc vero c. Romanus Pontifex Alexander Richardum eo nomine vehementer increpat, nec tamen propterea illius caufa fuiſſe videtur deteriori loco. Quæſtio enim ab eo, an is, qui excommunicatus, vel fictis interdictus eſt propter contumaciam, vel aliud quodcunque vitium, errore cognitio & mutato conſilio, ad ſuprema pontificatus portas eſt dicitur, abſolvi poſſit a reſpiſcentia, nutrito adverſario ſuo, & quo minus abſolvatur appellare ad Romanum Pontificem? Reſpondet eum abſolvi poſſe, ſi modo præſtiterit cautionem idoneam, pura & deſerti injurandum, ut *cap. 21. ſup. vel* ſi dederit fideiuſſorem, qui interveniens confirmet fidejuſſorem ſe, quod ineſſe cupe, & aquitatis ratio dictabit. Que cautio etiam exigitur ab eo, qui ſe non iure excommunicatum dicit, ut ſi qui eum excommunicavit, quod dicatur non iure excommunicatus, quafi ſibi injuria facta ab eum erat appellavit ad Romanum Pontificem: nec enim appellatio eius recipitur aliter, quam ſi eandem cautionem exhibeat.

AD CAP. *Reprehenſibile.* XXVI. & CAP. *Ab hoc.* XXVII.

SEquitur in *cap. 26.* nihil valere excommunicationem ſi factam ab Epiſcopo, vel Archidiacono nullo monitione, ſive denuntiatione præmiſſa. Monitio præmittenda excommunicationem debet, *cap. 28. de ſentent. excommun cap. 61. inf. hoc tit.* nifi quis forte (addenda eſt hæc exceptio) ipſo facto, vel, ut loquitur in hoc cap. quod idem eſt, ipſo fuo jure inciderit in excommunicationem, exempli gratia, quod clericum percuſſerit, ut excommunicatus *cap. 23. ſup. & in.* excommunicatum eum effe ipſo facto, & ipſoture Epiſcopus declaraverit: nec enim opus eſt, ut hanc declarationem præcedat monitio. Conſtituuntur & pleraque alia in hoc cap. contra diſciplinam eccleſiaſticam, quam exercent Epiſcopi, vel alii Prælati in rebelles fuos, appellari non poſſe, certe non rationi, vel manifeſti contra regulam diſciplinam ordinis ſui. *in cap. 1. cap. Ioan* conſtituatur appellandum, eſt tunc ipſo pronuntiatum ſit certum tempus, intra quod ſubſequatur appellationem, tamen aliud tempus præſcribit, ut *Decretal. quæ ſunt ſub titulo de appellat.* 2. quo appellatum ſit, ut *cap. 2. ſup. & cap. 3. inf. & cap. 27. & 28. ut ſit. in prima cedulione*, aliud, inquam, tempus, quam jure publico præſcriptum ſit, intra quod nisi appellationem exercuit fuerint, tum Epiſcopus, vel alius judex quocunque libere ſententiam ſuam quafi non interpoſita appellatione ad emolumentum perducere poſſit. vel ſi eandem ſententiam dixerit, in cauſe cognitione proſeveravit, vel, ut a bitur in cap. 10. eius cognitio cum hoc conſtituta, vel ſi ſuſpectus fuerit Metropolitanus ſit ſententiæ aliquas ex iuſta cauſa, aliam autaque pars iuris ſui diffugerandum ejus, & adpuandum debet. Et eum ſeq. cap. quoniam in prima cedulione admutur, partem id effe *cap. amore*, non male conſtet effe compendium *cap. 4. de ſentt. & ſpat. arbitrali. & cap. 32. de iudic.* Id quoque cavetur in hac cap. 26. fi appellatione interpoſita adverſarius, contra quem appellatum eſt, ad 2. tribunal dum appellat, ſe ſubjicit, ut *Auctor ait*, appellatorem adverſario ſuo vinctis, & litis tumque reddere cogatur adverſario, adverſus quem, aut contra quem appellatum eſt, ut *l. 1. §. ſubſ. 2. ne prius. Dudi. tit.* qui vulgo dicitur *litiscrest*, perparum hoc loco, ni qui appellatus eſt, quia non ſe adverſario appellanti, ſed judici ſuperiori, ut inferioris iniquitatem vel impertitum corrigat. Unde *l. 2. §. non ſolet. C. de iudic. appell.* appellatus ſublatum pro appellato a judice, Græcis potius, quam Latino more dicitur eſt appellare judicem, ut exigere debitorem, pro exigere a debitore appellare.

AD CAP. *Pervenit.* XXVIII.

CApitulum 28. eſt de Canonico quodam, qui nonnullis ab Epiſcopo, ut redderet in eccleſia, ut eccleſiæ miniſterio debito fungi perſeveret, quos vocat, ut facias *apud* 20. Decretalium diſertis conſilio die certo, quo appellationem conſequatur, exempe ut audiatur, ut admittatur, etiamſi fruſtratorie & calumniandi cauſa, ut ait, videatur appellare. Non & quandoque appellatio fruſtratoria accipitur, ut indicat Conſtitutio Lateranenſis Concilii. Tertia habita pars 10. *cap. 6.* Sed addende funt hæc exceptiones, nifi fi cui cauſe cognitio remota appellatione delegata fit: hoc cafu non recipitur fruſtratoria appellatio, *cap. 53. inf.* vel nifi fruſtratio, five terpiverſatio ſit evidentiſſima, qualis eſt, qui nulla unt iere ea cauſa, nulla inania affectus appellet, qualia eſt confeſſi, qualia in flagranti crimine reperhendi, *cap. 17. ſup. de iudic.* Et ex his argumentis quod Paulus ait in *5. Sent. Manumiſſus appellationem non recipit de Conſtitutione in l. 1. Cod. Si quod quis appell. non recip. manumiſſor. & latrones, ſtuprarores ſtupri non tam appellationem, quam indicium ſuppreſſionis non admittit.* Addatur etiam hoc cap. ut a Canonicus appellationem exequatur intra conditum diem, & interim in locum eius vicarium Epiſcopus ſubſtituat, qui ſuo nomine absque minifterium eccleſiæ, congrua ſolitæ portione vicario aſſignata ex beneficio, five prabitio, ut, Latini loquuntur, canonicis, quæ & quotidiæ dicuntur, & prabenda: & ſi neutrum Canonicus impleverit, puta ſi neque reſidet in eccleſia, neque appellationem perſequatur, quam interpoſuit, ut de beneficium fuum Epiſcopus ſuferat, & concedat alii viro honeſto & idoneo. De congrua portione vicario dando, de qua fexe ſtatuitur in fem. ſunt fimiles loci in *cap. cum pendat. h. tit. & cap. ex poſtulatis ſi de prabend. & diguis. poſtulatis ſi de rejc. cap. 3. ſup. de off. vic.*

AD CAP. *Cedulitis.* XXIX.

CUm hoc cap. abſque dubio conjungendum eſt *cap. 13. inf. de Judæis.* Seiendum eſt ex Conſtitutionibus Imperatorum, & ex conſenſus civis Judæi Chriſtiana municipia habere non poſſe, *Iuſtin. Cod Theod. municip. l. 45. &* ut ſcribit *Cod. Theod. municip. l. 45. &* ut ſcribit *Cod. Theod. municip. l. 45. &* ut ſcribit *Cod.

tiæ judicis delegati, ut cautum est Concilio Lateranensi: cujus caput habuimus in *cap.26.* quodque etiam refertur in *cap.39. & 44.inf.* cogitur, inquam, stare sententiæ judicis delegati tam de incidenti, quam de principali quæstione prolatæ. Et in eadem quoque antiqua Decretali, quæ exstat in *2. collectione eod. tit. cap. 6.* placet quod appellationem vocet commune remedium, ut commune auxilium, *l.3.§.ult.rem rat.hab.*

AD CAP. *Ad audientiam*. XXXIV.

Constituitur in hoc cap. non tantum post appellationem dictam ab Episcopo sententiam excommunicationis non valere, ut jam ante constitutum est in *c.1.7.& 17.sup.& 37.inf.* sed etiam si dicta ea excommunicationis sententia fuerit, post quam se quis & sua, dum opprimitur ab Episcopo ordinario judice suo, subjecerit patrocinio & tuitioni Romani Pontificis. Aliud quidem est appellare, aliud patrocinio se subjicere: verum eadem vis utriusque, quia utroque jure ordinarius judex esse desinit, si specialiter, hoc enim exigitur, adversus eum tuitio postulata fuerit, non si generaliter adversus quemcumque, ut *cap.ex parte 2.inf.de privileg.* De Zamorensi Episcopo, qui est in Hispania, species hæc est, qui multas exhibebat molestias presbytero ecclesiæ S.Jacobi Zamorensis, quam ecclesiam glossa ait propriam esse ecclesiæ Compostellanæ: profecto vere: Nam & hæc verba sumpsit glossa ex antiqua Decretali. Et hoc sane privilegium habuit ecclesiæ S. Jacobi Compostellani inter multa alia, ut ei responderet ecclesia S. Jacobi Zamorensis, non Zamorensi Episcopo.

AD CAP. *Accepta* XXXV.

Hoc cap. pertinet ad querelam, quam expoliati bonis suis Canonici Pompelonis (Pompelon dicitur Straboni, & Ptolemæo hic, ut vulgo, Pompelena, *qui est en Navarre*) ad querelam, inquam, quam expoliati bonis suis Canonici Pompelonis instituerant adversus Ducem Navarrorum, ut est in antiqua Decretali. Fuit olim Dux tantum, qui hodie Rex. De qua quidem querela cum dedisset Pontifex cognitorem Archiepiscopum Tarraconensem, ignorans jam ante ab eo ad se appellatum fuisse: cognito errore, merito revocat mandatum suum, quia non debet ad eum causa remitti, a quo appellatum est, nisi ex consensu partium, *l.eos, C. eod. tit. cap.2.de matr. contr.contra interd. eccl. cap.2. & 3. sup. de libel.oblat.can.placuit 2.qu.6.* vel nisi pars, quæ appellavit mutato consilio velit causam ad priorem judicem remitti, *cap.11.sup.de excep.cap.70.§.ille,inf.h.t.*

AD CAP. *Postremo*. XXXVI.

Scripta est hæc Constitutio Gualtero Episcopo Lincolniensi in Anglia, ut *cap.8.sup.de rescrip.* quod cum isto conjungendum est. Matthæus Paris tradit eum fuisse appellatum Gualterum de Constantiis, & ex Archidiacono Oxoniensi Andegavi factum Episcopum Lincolniensem a Richardo Cantuariensi Archiepiscopo, de quo supra in *cap.25.* nonnihil. Est autem hæc constitutio de recusatione, non de appellatione; justam esse recusationem judicis delegati, si cognatus sit, si cognatione junctus sit ei parti, quæ illum in causa sua judicem dari postulavit; vel si in ea causa advocati officio functus sit, quamvis remota appellatione ei causa delegata fuerit: nec iis igitur casibus locum habere, quod ante definitum est *cap.12.sup.* & definitur *inf.cap.43.* ubi removetur appellatio, removeri etiam recusationem, hoc iis casibus non obtinet. Et confirmatur etiam sententia hujus *cap.c.4.sup.ut lit.non contest.* & quatenus loquitur de eo, qui in eadem causa patrocinium præstitit, confirmatur etiam *l.prætor, de jurisd.& l.ult. C.de assessor.* Et eadem ratione dicendum est, jure ac merito testem excipi & refutari productum in causa, in qua advocatus fuit, *l. ultim. ff. de testibus*.

AD CAP. *Ad hæc*. XXXVII.

Constitutio *cap.37.* hoc vult, ut quemadmodum post appellationem excommunicari nemo potest ab eo, a quo appellavit, ut paulo supra dictum est *cap.34.* ita ante appellationem excommunicatus, vel interdictus sacris frustra appellet, frustrave conetur appellationis remedio abolere inustam semel excommunicationem, vel interdictionem, quod est apertissimum, nec in eo, ut utar verbis Hostiensis, est magna Philosophia.

AD CAP. *Cum in ecclesia*. XXXVIII.

Constitutio 38. scripta est Cantuariensi Archiepiscopo, quod & glossa notat, recte: omittitur in inscriptione, ut ab Episcopo Lincolniensi. Nullius Romani Pontificis tot sunt constitutiones in his libris, quot Alexandri Tertii auctoris horum cc. neque tot etiam, quæ pertineant ad alias provincias, aliave regna, quot sunt, quæ pertinent ad Angliam. Unde recte constitui potest, aut tentari saltem, plerisque Constitutionibus, quæ ad Angliam pertinent, non obstringi alia regna. Cavetur autem in hoc cap. ut ab Episcopo Licolniensi, qui subest Archiepiscopo Cantuariensi, a clericis Lincolniensis ecclesiæ interpositas appellationes Archiepiscopus Cantuariensis non recipiat aliter, quam si cognoverit ab interlocutione Episcopi quadam onerosa, vel ab iniqua sententia, ex justa scilicet causa eas interponi. Constare prius judici, qui appellatur, quod notandum justa appellationis causa debet, quam appellationem admittat. Unde & appellantes necesse est statim ab initio causam appellationis exponere, & probare. Et hinc etiam observa, Archiepisc. nullam potestatem habere in subditos suffraganeorum suorum, id est, Episcoporum, qui ei subsunt, ut *cap. 11.sup. de off. jud. ord.* nisi justa ex causa ad eum provocatum sit, ut in hoc *cap.38.*

AD CAP. *Directæ*. XXXIX.

In cap. 39. agitur de causa matrimonii, quæ vertebatur coram judice ecclesiastico inter virum, matrimonium judicio ecclesiæ dirimi postulantem, prætextu cognationis, quam dicebat post contractum matrimonium in suam notitiam venisse; & uxorem, quæ ab eo judice appellaverat ad Romanum Pontificem, nec tamen intra tempora constituta appellationem persecuta erat, immo & appellationi renuntiaverat. Qui appellavit, appellationi renuntiare potest, *l.28.C.eod.tit.* quia unicuique non uti licet eo, quod lex ei sua causa dedit, præsertim cum inde adversario nihil infertur incommodi. Et appellatio causa litigantis introducta est, ad privilegium scilicet, & utilitatem ejus, ut ait *l.11. C.Th. eod.tit.* quod & ita expressit Theodorus in d.l.28. [illegible]. Qua ratione ex conventione partium amittit provocationis auxilium, *l.ult.§.ult. Cod. de temp. appell.* & professione sola *l.1.a quib. appell. non lic.* donec Appellationi autem renuntiare licet re integra, donec appellatio superiori fuerit oblata, *cap.quamvis, de elect.lib.6.* Immo & moribus nostris quandocunque appellationi renuntiare licet, antequam de causa pronuntiaverit is, ad quem appellatum est. Quæritur autem in hoc cap. an mulier, quæ semel appellavit, ac deinde appellationem omisit, eique nominatim renuntiavit, pœnitentia acta iterum appellare possit? Et respondet posse. Est quidem mulier jure ipso tempore exclusa ab omni appellationis remedio, & auxilio ex Concilii Lateranensis *cap.26. sup. cap.44. inf.* est item exclusa renuntiatione, sed quia de matrimonio conservando, vel dirimendo agitur, quæ causa est, inquit, favorabilis, ut *cap. 3. qui matr. accus. poss. cap. ult. inf. de condit. appos.* Ideo iterum appellans hac in causa, non in qualibet alia, auditur, quamvis submota jam sit præscriptione temporis, & renuntiatione, ne temere matrimonium rite contractum infirmetur: & appellatio, inquit, eam eximit a jurisdictione ejus, a quo appellat, hoc est quod ait *l. 13. C.Theod.eod.* appellationem efficere ut is, a quo appellatur, judex esse desinat.

AD CAP. *Præterea* XL.

Docet in hoc cap. dictam excommunicationis, vel suspensionis, vel interdicti sententiam sub hac exceptione, *nisi actori solveris, quod te ei debere ait intra decem dies, excommunicatus esto*, posse impediri quo minus effectum habeat appellatione interposita intra decem dies antequam excommunicatio, vel suspensio, vel interdictio effectum habuerit. Verum etsi hoc manifesto ita cautum sit in hoc cap. tamen hujusmodi sententia conditionalis non admodum probatur in *c.Romana, §. caveant, de sentent. excommunic. in 6.*

AD CAP. *Secundo*. XLI.

Ad hoc cap. notandum est, Cœlestinum III. variis de quæstionibus consultum a Decano Rhotomagensis ecclesiæ, una epistola omnibus respondisse: ac primæ quidem quæstioni in *cap.2.de mutu.petit.* secundæ & tertiæ in hoc *cap.* quartæ in *cap. 26. §.ult. eod. tit. in 2. collectione:* quintæ & sextæ, tot enim erant quæstiones, in *cap. 21. sup.de offic. jud. deleg.* Agam tantum de secunda & tertia, de quibus est tantum hoc cap. Secunda quæstio, quæ hoc loco proponitur, hæc est, an si unius litis variæ sint species, varii articuli, varia capita juncta invicem atque connexa, ne quis objiciat *cap.71. inf.* de mandato Romani Pontificis, cognitio illius litis certis judicibus delegata sit, & uni tantum articulo adjecta clausula vulgaris, remota appellatione, ceteris articulis non item, an pro eo res habenda, ac si ceteris adscripta etiam esset? Cui respondet Pontifex, hujus definitionis quæstionem esse petendam ex mente Pontificis Romani, a quo mandatum exiit, adducto illo Gregorii I. verbo, quod exstat in *can. humanæ, 22. quæst. 5.* non ex verbis pendere consilia hominum, sed verba servire hominum consiliis & auctoritatibus, propter sensus verba esse, non contra: quod & Cicero iisdem verbis scribit pro Cæcinna. Tertia quæstio hæc est, an qui judicem datum rejicit & recusat tanquam suspectum, causam suspicionis debeat palam exponere & probare eidem judici? Cui ita respondet: causam quidem recusationis apud eundem judicem esse proponendam porrecto libello recusationis, ut ait *l.apertissimi, Cod.de judic.* verum probandam apud alios esse, in quos partes consenserint, instante & urgente judice recusato: apud quos ea non probata, sane judex manet is, qui temere recusatus est. Ut appellatione, ita recusatione judex esse desinit, sed non tamen antequam causa ejus approbata fuerit. Et in fine usurpat illud Nicolai antecessoris sui, quod exstat in *can. quod suspecti 3.quæst. 5.* suspectos & inimicos esse judices non debere.

AD CAP. *An sit*. XLII.

Quod constituitur in hoc *cap.42.* ante traditum est in *cap.23.* ut qui contempsit appellationem adversarii sui, æquo animo ferat, si se & suam appellationem adversarius contemnat, si quod fecit patiatur, ut loquitur *l.12. §.quæri, quod metus caus.* juxta illud Pindari: [illegible]: *Æquum est, ut quod quisque fecit, patiatur.*

AD CAP. *Novit*. XLIII.

Hoc cap. pertinet ad controversiam, quæ fuit inter Philippum Augustum Francorum regem, & Joannem Anglorum regem, de qua diximus satis in *cap. 13. sup. de judic.* cujus initium idem quod hujus c. *Novit ille, qui nihil ignorat*, id est, novit Deus. Quamvis non ad eundem utrumque: nam illud ad Episcopos Franciæ, hoc vero ad Philippum ipsum, quo declaratur, non valere appellationem, quam Rex Philippus interposuerat ad futurum concilium adversus interdictionem sacrorum promulgatam in regno Franciæ a legato Romani Pontificis, quia is legatus executor tantum erat sententiæ Pontificalis, & ab executore appellare non licet, etsi litigatori suspectus executor sit, nisi modum executionis excedat, ut *cap. 15. sup. de sent. & re judic. l.ab executore, C.de appell. l.ab executione, C. quor. appell. non recip.* Ab executore enim sero appellatur, ut inquit *l.3. C.Th.de appell.* quia res non est integra, cum peractum sit judicium, lisque finita. Inde Paulus 5.Sentent. tit. 35. *Appellationes*, inquit, *quæ ab executoribus, & confessis fiunt, recipi non placet.*

AD CAP. *Sæpe contingit*. XLIV.

Hoc cap. respicit ad eam partem Concilii Lateranensis, quæ exstat in *cap. 26.§.pen. sup.* ut ei, contra quem appellatum est, si ad diem condictum judicio adfuerit, appellator, qui non adfuerit, condemnetur in expensas, necessarias scilicet, ut est expressum in *cap. 8.eod. tit. in 2.collectione, & cap. 3.in fi.sup. de eo, qui mitt.in poss.* Cum vero hæc condemnatio in expensas non videretur Innocentio III. satis idonea esse ad deterrendos homines a desertione appellationis, Innocentius adjecit aliam pœnam desertæ appellationis, cui locum esse vult hoc tantum casu, si judex, a quo appellatur, appellationem receperit, vel admiserit, vel pars adversa approbaverit eam: hoc nempe casu, si is, qui appellavit, non persequatur appellationem, si post diem condictum agendæ causæ apud judicem, ad quem appellavit, non adfuerit, perinde in absentem eum Innocentius agi vult, ac si edicto peremptorio evocatus præsentiam sui facere contempsisset, id est, perinde atque in contumacem ex edicto peremptorio, nisi, addit enim hanc exceptionem, *justas causas absentiæ suæ protulerit*, ut *cap. 8. sup. & §. pen. hujus cap.* veluti valetudinem adversam, vel majoris causæ occupationem, *l.contumacia, §. 1. de re judic.* His consequens est, ut in absentem a judice appellationis forte dicta sententia rei judicatæ auctoritatem obtineat, *l. ult. ad Senatusc. Trebell.* licet, ut ibi loquitur, ea causa apud eum acta sit [illegible], id est, una tantum parte præsente, non ambobus litigatoribus, *l.ult. §. illud, C. de temp. appel.* Ut item absens quasi ex contumacia ex edicto peremptorio damnetur, nec appellare possit, vel alio modo litem redintegrare, *l. & post edictum, §. 1. de judic. l. properandum, §.sin autem ex gestis, Cod. eod. l.contumacia, in pr.de re jud. l.1. C.quor. appel. non recip.* Et hoc, sicut dixi, si appellatio a judice fuerit recepta, vel ab adversario comprobata, si appellanti adversarius assensum præbuerit. At si appellatio a judice, a quo appellatum est, nec admissa fuerit, ut sæpe aliquo appellante judices respondere solent, *non admittimus*, nec approbata ab adversario etiam fuerit, contra quem appellatum est, valet quidem appellatio, *l. ei cujus, de appellat. recip.* sed appellatore cessante, nec persequente appellationem, quia, hæc est ratio, quodammodo excusandus videtur qui appellationem a judice non admissam, vel ab adversario non approbatam, deserit: tunc certe in eum non agitur ut contumacem ex edicto peremptorio, sed id tantum servatur, quod antiquis Constitutionibus cautum est, ut pareat sententiæ judicis, a quo temere appellavit, & adversario viatica rependat, & ceteras legitimas expensas, *l.ult. §.illud, C. de temp. appell. Novel.99. & c.4. sup. & 33. sup. & 64. inf.* Is autem videtur non persequi appellationem, qui eam neque per se persequitur, neque per procuratorem idoneum, sive per responsalem, quem apocrisiarium vocant. Quis vero hac in re censeatur procurator idoneus explicabitur in *cap.64.* & in *cap.70. inf.* nec enim quilibet est idoneus ad appellationem persequendam, non quilibet procurator appellatorem excusat periculo desertionis. Non omittam quod recte colligere licet ex initio hujus cap. hac in re procuratoris idonei fa-

ctum sive dolum malum, puta si mandatum non exequatur, vel si id rogatus non proferat in judicium, domino nocere. Cur enim talem procuratorem elegit, quod etiam confirmat *l. procuratoris, de tribut. act. & cap. 1. sup. ut lit. non contest.* Non omittam etiam differentiam, quæ hoc loco proponitur inter quæstionem facti, & quæstionem juris: hanc facilius expediri, quam illam, quia jus certum & finitum est, *l. 2. de jur. & fac. ignor.* nec ullis indiget externis probationibus testium, vel instrumentorum: illam non nisi productis testibus, vel prolatis instrumentis definiri posse. Adde, judicibus datis de facto consulentibus præsides, qui eos dederunt, consilium non impertiri, quandoquidem nec possunt, quia quæstiones facti in judicum arbitrio & æstimatione sunt: at de jure consulentibus respondere, & consilium impertiri solent Jurisconsulti, vel præsides, quibus in consilio Jurisconsulti semper assident, inde dicuntur Assessores, vel Principes, qui & se Jurisconsultos dici affectant, *l. ult. C. de leg.* hi omnes judicibus de jure consulentibus respondere solent, *l. eum quem temere, §. 1. ff. de judic. l. pen. ad leg. Fab. de plag. l. 1. §. sed non utique, ad Senatusc. Turpil. l. ordine, ad municip. l. voluntatis quæstio* (quæ est facti quæstio, quæ in æstimatione judicis est, *il n' y a que cela*) *C. de fideicom.* Et Principes quidem de jure respondere solent, si credimus Bernardo, quia, ut ait hoc loco ex *l. omnium, C. de testam.* Principes omnia jura habent in scrinio sui pectoris, quamvis plerunque sint juris imperitissimi: quod etiam certe Imperatores in *d. l. omnium* non dicunt, sed hoc tantum dicunt, jus omne in scriniis suis esse constitutum, *en leurs thresors*, puta in scriniis memoriæ, & dispositionum, sic vocantur, ut Plinius 10. epistolarum ad *Trajanum*, *Constitutiones*, inquit, *retro Principum ad te non misi, quia & parum emendatas, & certæ quædam fidei non videbantur, & quia veras, & emendatas in tuis scriniis esse credebam.* Non omittam etiam, quod est in extremo hujus cap. non valere rescriptum, quod appellator super ea re, de qua litigat, impetravit a Romano Pontifice intra diem præfinitum exequendæ appellationis, nulla facta mentione appellationis interpositæ, nec temporis a se, vel a judice præscripti ad appellationem exequendam, nimirum quia subreptitium id rescriptum est.

AD CAP. *Constitutus*. XLV.

SPecies hujus cap. est ejusmodi. Vacante Decanatu Claromontanæ Ecclesiæ, quæ major dignitas ecclesiæ est, sive collegii ecclesiastici, *cap. 4. eod. tit. in secunda collectione*, & electione sive collatione Decanatus pertinente ad Capitulum, sive collegium ejusdem ecclesiæ; quidam Canonici vota & suffragia sua transtulerunt ad Episcopum Claromontanum, qui est Arvernorum Episcopus, ut quem ipse eligeret & nominaret, is quoque studio, & suffragio suo electus censeretur. Licet igitur suffragium suum in Episcopum transferrent, hanc tamen legem adjecerunt, ut inconsultis ceteris Canonicis, qui in eum sua suffragia non transtulerant, Episcopus non procederet ad electionem Decani. Et cum inibi esset Episcopus, ut Archidiaconum ejusdem ecclesiæ, & Decanum esse declararet, re adhuc integra, undecim ex Canonicis, qui in eum vota & suffragia sua non transtulerant, timentes ne ad electionem procederet Episcopus ipsis inconsultis, si id forte auderet, ab eo appellarunt ad Romanum Pontificem: Post appellationem Episcopus ipsis inconsultis peregit electionem. Quæritur an valeat electio? Et causa omni instructa ab Abbatibus S. Andreæ, & S. Ilidii (sic legendum, *qu'on appelle S. Ilide*) in hanc rem delegatis a Romani Pontificis legato quodam, ac deinde ea causa perlata ad Romanum Pontificem, idem rescribit Lemovicensi, & Cadurcensi Episcopis, ut si ita se rem habere comperierint, electionem Archidiaconi pronuntient esse nullam, nec moveantur eo quod Canonici appellationem, quam interposuerint, executi non sunt intra annum, ut oportuit ex *Nov. 49. & cap. 5. & 8. sup.* nec ullam habuerint justam causam producendi hujus negotii in alterum annum, quia, & hoc posito semper verum est, nullam esse electionem Archidiaconi, quia facta est post appellationem, & contra formam præscriptam legemve datam Episcopo: & quia Archidiaconus etiam sua sponte declaraverat, se nolle ex facto Episcopi ius ullum in Decanatu vacante sibi vindicare: nullam etiam electionem esse, quam supradicti undecim Canonici seorsim fecerant de quodam Subdiacono Romanæ ecclesiæ, ut est proditum in *cap. 38. sup. de testib.* quod est de eodem negotio.

AD CAP. *Constitutis*. XLVI.

VAcante Præpositura cujusdam ecclesiæ Mediomatricorum, *de Metz*, quod quidem munus consistit in administratione bonorum temporalium ecclesiæ, ut est in antiqua Decretali, atque ideo recte Oeconomo conjungitur Præpositus in *can. Salvator, 1. quæst. 3.* Vacante, inquam, Præpositura illius ecclesiæ, cum Canonici ejusdem ecclesiæ eligendi Præpositi, & suffragii ferendi causa certo & statuto die convenissent, una pars elegit Cantorem majoris ecclesiæ, altera Cancellarium, qui & Bibliothecarius dicitur. Et Cancellarii quidem electionem, quasi potentiorem cum numero suffragiorum, tum & conditione, honestate, dignitate electi Cancellarii, Episcopus Metensis confirmavit, dono & investitura Præposituræ collata in Cancellarium. Legendum hoc loco, *donum & investituram porrigere*, non ut vulgo, *domum*. *Cum vellet tibi*, Episcopus scilicet, *donum & investituram porrigere*, inquit, *ut est moris*. Id vero donum plerumque est annulus, *cap. 12. sup. de sent. & re judic. cap. 3. inf. de iis, quæ fiunt a maj. part. cap.* quod & donum investituræ Fridericus Imperator vocat in Constitutione de pace tenenda. Cum vero a sententia Episcopi pars altera Canonicorum, quæ Cantorem majoris ecclesiæ elegerat, appellasset ad Romanum Pontificem, nulla alia allata causa, quam quod non possit Cancellarius superesse administrationi bonorum temporalium ecclesiæ; licet & alias plerasque causas se redditurum dixisset, quia id non fecit, & quia ea etiam causa, quam reddidit, probabilis visa non est, Pontifex confirmavit electionem Cancellarii. Potuissent, qui appellaverant alias causas allegare; & eas, quas allegaverant omittere agendo causam appellationis, ut est notandum valde in *l. 3. ff. eod. tit.*

AD CAP. *Ex parte*. XLVII.

ANtiqua decretalis ostendit, hanc Constitutionem emissam fuisse eo tempore, quo inter se Angli, & Vvalli in Britannia graves inimicitias, & sæpenumero bella gerebant omni imbuta odio, atque ideo quo tempore tutus non erat Anglis aditus ad Vvallos. Quare de iis controversiis, quæ sunt inter Anglos, si forte a Romano Pontifice dentur judices Vvalli quidam, qui in Vvallia morentur ipsa, quia ad eos Anglis non est tutus aditus, recte censet Pontifex in hoc cap. justam esse causam hanc appellandi a sup. dictis judicibus, vel recusandi eos tanquam suspectos, etiamsi cognitio causæ, quod notandum, eis delegata sit remota appellatione. Neque enim, ut sæpe diximus, hæc clausula removet omne appellationis genus, omnemve appellandi causam. Et hoc quidem ita procedit nisi supradicti judices litigatores ad locum adesse jubeant, quo sine suo incommodo & periculo venire & adesse possint, quod confirmatur etiam *cap. 4. sup. ut lit. non contest.* Vvallos vero ab Anglis ad extremum fuisse subactos notissimum est, & Vvalliæ principatum reservatum destinatumque fuisse Regis Angliæ filio natu majori, *qu'on appelle le Prince de Galle*, ut Delphinatum Allobrogum regis nostri filio natu majori.

AD CAP. *Significavit*. XLVIII.

EX hoc cap. hoc præcipue notandum est, nihil valere eorum, quæ judex, a quo appellatum est, post appellationem tanquam judex in ea re, qua de agitur, gerit; quia appellatione ejus rei judex esse desiit, *l. 13. C. Theod. de appellat.* id quod Constitutio prima, & quamplurimæ aliæ in hoc titulo demonstrant, & id denique ipsum, quod vulgo dicitur, & de quo est titulus in Digestis, appellatione interposita nihil innovari oportere. Notandum etiam ex hoc cap. sigillum, quod libello appingitur, quo solet corpus aliquod collegii, vel Capituli, vel societatis suos evocare, idem sigillum non sufficere, eundemve annulum signatorium non sufficere etiam obsignando mandato collegii, vel Capituli, vel alterius cujuscunque universitatis, quo Actor constituitur, vel Syndicus, per quem, quod communiter agi fierique oportet, agatur, fiat, majore sigillo opus esse: unius collegii sive universitatis varia esse sigilla. Species autem, ad quam hæc respiciunt, fuit ejusmodi. Mortuo Xenodocho sive Rectore, vel Magistro Hospitalis, vel Xenodochii Eboracensis in Anglia, quod Polydorus Virgilius in Eduardo IV. vetus, & opulentissimum Xenodochium esse scribit D. Leonardo dicatum, Arciepiscopus Eboracensis presbyterum quendam præfecit eidem Xenodochio repugnantibus Decano, & universis Canonicis ecclesiæ Eboracensis, qui ad se, non ad Archiepiscopum contendebant pertinere creationem, & institutionem Xenodochi. Qui quidem Canonici, & ejus rei causa ex rescripto quodam impetrato a Romano Pontifice Archiepiscopum, & Xenodochum ab eo institutum in jus vocarunt ad judices in hanc speciem rescripto Pontificis Romani delegatos, & actorem certum in eam rem nomine Capituli totius constituerunt sub sigillo, sub quo solebat Capitulum ad se vocare subditos suos, quod tamen sigillum non erat sane idoneum ad Actorem, vel Syndicum legitime constituendum. Et hoc cum allegaret Xenodochus ab Archiepiscopo electus coram judicibus delegatis: & præterea cum allegaret jam antea in eam rem alios fuisse datos cognitores & disceptatores, hoc tamen reticuisse procuratorem Capituli cum peteret judices eos, ad quos Archiepiscopus, & Xenodochus ex rescripto Romani Pontificis vocati erant. Quæ reticentia est vitium rescripti summum, *cap. 27. sup. de rescript. cap. 57. inf. eod. tit.* Has, inquam, duas objectiones cum objiceret Xenodochus, quarum vel altera sufficiebat, nec eas reciperent judices novissimo rescripto dati: merito Xenodochus ab eis judicibus appellavit, meritoque, quicquid ab eis judicibus post appellationem actum est, constituitur in hoc cap. inane & irritum esse. Quod est in fine hujus *c. Partes, &c.* quæ est imperfecta oratio, supplendum est ita ex antiqua Decretali: *Partes ad vestram præsentiam convocetis, & audiatis diligenter appellatione remota, quæ hinc inde duxerint proponenda contendentes.*

Cap. 49. iisdem verbis repetitum est in *cap. 2. sup. de libel. oblat.* ubi satis abunde id me exposuisse memini.

AD CAP. *Ex insinuatione*. L.

CUM lis de prædii cujusdam proprietate ageretur coram judice ordinario inter Canonicos quosdam & Camerarium de Tancravilla in Istria, vel in Normannia, Camerarius a judice ordinario appellavit ad Romanum Pontificem, & nullum quidem ipse certum diem condixit ad exequendam appellationem, verum judex ordinarius, a quo appellatum est, diem certum condixit, intra quem scilicet, quod notandum, utraque pars Romam reverteretur perorata causa appellationis: quod fecit contra morem receptum, & contra jus. Contra morem, quia dies præscribi solet a judice, a quo appellatur perferendæ, & inchoandæ causa appellationis, non peragendæ, ut ex multis cc. jam ante didicimus. Contra jus, quod non potuit judex inferior Romano Pontifici legem dicere, sive præscribere ei diem, intra quem de appellatione pronuntiaret, & utramque partem dimitteret: & quia etiam Justinianus constituit in *Novel. 23.* cujus hæc de re particula exstat in *tit. C. de tempor. appel. l. translata* ab Irnerio, cujus etiam verba ipsa in hoc c. usurpat Pontifex: ut lis maneat integra, quæ introducenda est in consistorium Principis, donec Princeps consilium suum advocaverit, donec Principi otium fuerit, & opera advocandi consilii sui, & præbendi jus litigantibus, nec interim liti quicquam officiat vel obstet mora vel cunctatio Principis, vel ut scriptum est in *Novel.* eodem sensu: *οὐδὲ ἐκ ἀναβολῆς τοῦ χρόνου τῇ δίκῃ γίνεται πρόκριμα*: ut nullum ex mora, vel lapsu temporis liti præjudicium fiat. Itaque præscribendo diem ita ut dixi, judex ordinarius sane nihil egit. Ex quo sequitur, nullo die præscripto ab adversario, ut posuimus, ab appellatore ipso, vel a judice, a quo appellatum est, annuum diem, qui lege præscriptus est, *Novel. 49. cap. 5. & 8. & 45. sup.* esse observandum, intra quem si appellator obrepserit Pontifici, & elicuerit ab eo rescriptum, quod ad eam causam faciat, perinde nullius momenti id rescriptum esse, atque id quod eadem calliditate impetravit intra diem a se, vel a judice condictum, *cap. 44. in fi. sup.* Et hæc est sententia hujus capit. in quo sane, ut & Joannes, & Innocentius, & Hostiensis sentiunt contra Bernardum glossographum, hæc verba, *usque ad terminum legitimum*, verius est esse accipienda de anno præscripto a Justiniano appellatori, intra quem suam causam agat, & ad jus suum perveniat.

AD CAP. *Bonæ*. LI.

SPecies h. cap. hæc est. Defuncto Otthone rectore ecclesiæ de Faversan in Anglia, Abbas S. Augustini Cantuariensis cum monachis suis per se in possessionem venit ejusdem ecclesiæ, quasi vacantis ejus custodia ad se pertinente, & interposuit appellationem, quod sic recte, etiamsi fiat præmature, ad Romanum Pontificem, si quis forte possessionem suam deinceps pertubaret vel interpellaret. Post a laicis quibusdam per vim possessione cum dejectus esset, mox Archidiaconus Cantuariensis ecclesiæ possessionem non retentam a prædonibus, atque adeo vacuam apprehendit. In quem recte definitur in hoc c. Abbatem S. Augustini & monachos jure experiri interdicto unde vi, etiamsi nullam ipsis Archidiaconus vim intulerit: quia hoc jure interdicto unde vi, sive beneficium momenti, quod idem est, datur non tantum in eum, qui vim fecit, sed etiam in eum, ad quem res vi pervasa pervenit, *cap. 18. sup. de restit. spol. cap. 11. sup. de judic.* Fuit ea ecclesia monasterium jam olim a fundamentis exstructum a Stephano Rege, ut Matthæus Vvestmonasteriensis scribit in historia Anglica. Nihil vero, quo minus ita definiret moverunt Romanum Pontificem, quæ allegabantur ab Archidiacono, custodiam vacantis ejus ecclesiæ (quam custodiam pro possessione accipit *κατοχὴν*) ad se pertinere, non ad illos monachos: illos nunquam possedisse supradictam ecclesiam, sive monasterium, se possedisse per Otthonem, qui suo nomine eam ecclesiam possidebat, *c. 9. sup. de restit. spol.* cujus rei Archidiaconus argumentum sumebat non satis idoneum ex pensione quadam nummaria, & comessatione annua, quam ei præbere Ottho solebat. Comessationem illam, sive epulationem, vocat procurationem, voce in hoc significatu hoc jure recepta. Et regimen sive administrationem illius ecclesiæ vocat personatum: rectorem, personam, quod scilicet in illa ecclesia, qui præest, prælati personam gerat. Quo modo & Decanus, & Archidiaconus, & quicunque ecclesiasticis dignitatibus prædicti sunt, etiam personæ ecclesiæ dicuntur, *cap. 8. sup. de rescript.* ut & ceteri, qui quocunque alio officio in ecclesia sive dignitate funguntur. Magis vero pontificem movit suprema illa lex, ut spoliato possessore, etiam si prædo & malæ fidei possessor fuerit, ante omnia prius,

quam scilicet de proprietate quæratur, possessio redintegretur & restituatur, ut *l. 1. §. qui a me, de vi & vi arm. l. 10. C. de donat. int. vir. & uxor. l. ult. C. de acquir. poss. cap. 5. sup. de restit. spol.* & fructus quoque medio tempore percepti aut percipiendi, ut ei restituantur, *cap. 7. 11. 16. sup. de restit. spol. l. 4. C. unde vi.*

AD CAP. *Dilecti.* LII.

EX hoc cap. intelligimus, nullam esse excommunicationem, quam Episcopus adversariis suis inflixit, post appellationem ab eis interpositam ad Romanum Pontificem, sive verbo tenus appellaverint, sive facto ipso. Duplex est modus appellandi verbo hujusmodi, appello vel provoco: facto ipso, veluti itinere jam directo Romam, ut *cap. 7. de dol. & contum.* vel implorato patrocinio Romani Pontificis, *cap. 34. sup.* Hæc vero constitutio, atque etiam constitutio *cap. 2. inf. de nov. oper. nunt.* pertinent ad controversiam eandem, quæ agitabatur in Anglia de jure parochiæ cujusdam dictæ Lamete, inter Archiepiscopum Cantuariensem & priorem ac monachos ejusdem ecclesiæ, de qua scribit & auctor ἀνώνυμος historiæ Archiepiscoporum Cantuariensium in Huberto, adducto *d. c. 2.*

AD CAP *Pastoralis* LIII.

HOc cap. est de vulgari clausula, *appellatione remota*, quæ solet frequenter inseri rescriptis summorum Pontificum, imo & principum, *l. 1. §. ult. a quibus appell. non lic.* non rescriptis aliorum quorumcumque. Nec enim aliorum quorumcunque est auferre partibus commune auxilium appellationis. Et hac clausula ostenditur initio hujus cap. eam tantum appellationem removeri, quæ jure publico specialiter approbata non est, veluti appellationem interpositam morandi tantum & frustrandi causa: vel appellationem, cujus nulla justa causa est, quæve nullo gravamine interveniente, vel imminente, præsente, vel præterito, vel futuro interponitur: vel quæ interponitur antequam vocatus quis fuerit ad eum judicem, a quo appellat, *cap. 9. & 30. sup.* non si justa fuerit appellationis causa, *cap. 10. sup. de restitut. spol. cap. 36. & 47. sup. hoc tit. cap. 9. sup. tit. prox.* Et hoc est, quod proponitur initio hujus cap. Quod autem sequitur in §. 1. est de excommunicationis sententia, quam definitur non posse suspendi, vel extingui appellatione interposita: quamvis legitime & servato ordine juris interposita fuerit, nec si ea excommunicatio denuntiata nondum excommunicato fuerit, quia statim major excommunicatio vim suam exercet etiam in ignorantem, statim hominem eximit consortio ecclesiæ, & privat commodis, quæ ex beneficiis ecclesiasticis proveniunt, si qua beneficia possederit. Excommunicatio secum trahit executionem, quod tamen perperam Accursius improbat in *l. ult. C. si a non compet. judic.* & cum Accursio alii plerique. Conjugenda autem cum hoc cap. esse multa alia cc. jam satis ostendi in *cap. 14. de judic.*

AD CAP. *Solicitudinem.* LIV.

HOc cap. non est de appellatione interposita post irrogatam excommunicationem, ut superiori cap. sed ex diverso de excommunicatione irrogata post appellationem, quam constat nullius esse momenti, *cap. 1. & 16. sup. cap. per tuas, inf. de sentent. excommun.* At quæritur, si is, qui appellavit ab Episcopo suo ad Romanum Pontificem, & mox ab eo, quasi contumax, appellationem scilicet Episcopo accipiente pro contumacia, excommunicatus est, si hac de re querelam instituerit apud Metropolitanum, id est, Archiepiscopum, an possit Archiepiscopus de hujusmodi querela cognoscere, & an possit declarare eum, qui ad se confugit, ipso jure absolutum esse sententia excommunicationis lata ab Episcopo suo, & an Archiepiscopus audire debeat Episcopum illum a se appellantem in hoc, ut absolutionem impediat ejus, quem ipse excommunicavit? Ac primum quidem respondet Innocentius, ea, quæ post appellationem innovata, vel attentata sunt, quia ita attingunt appellationem, itave pendent ex causa appellationis, vel denique ita sunt connexa appellationi, ut eorum cognitio divelli & secerni non possit a cognitione appellationis, sive quæstionis principalis. Officio solius Romani Pontificis, qui de appellatione cogniturus est, incumbere, ut de iis etiam judicet atque cognoscat, quæ post appellationem temere innovata sunt: nisi forte post appellationem interpositam, excommunicationem inique inflictam esse perquam notorium & evidens sit, puta, quod in comperto sit justissimas eum, qui appellavit ab Episcopo, habuisse appellandi causas. Quo casu Archiepiscopus potest declarare excommunicationem esse ipso jure nullam, quia in iis, quæ notoria sunt, ut loquuntur, nec rigor vel ordo juris observatur, nec probatio, vel accusatio necessaria est, *cap. 9. sup. cap. 3. inf. de eo, qui cognov. consang. uxor. cap. 2. inf. de consanguin. & affin. cap. tua, de cohabit. cleric. cap. 3. sup. de testib. cog. cap. 21. de jurejur. can. manifesta, & can. seq. 2. quæst. 1.* Hi omnes loci sunt de iis, quæ notoria dicuntur, quibus simul junctis pleraque hac de re in medium proferri possent. His additur in hoc cap. eo, qui injuste ab Episcopo suo excommunicatus est, post appellationem interpositam ad Romanum Pontificem, non tantum de excommunicatione, sed etiam de injuria & iniquitate sui Episcopi admissa in causæ cognitione querelam instituente apud Archiepiscopum etiam de toto negotio principali cognoscere, quia appellationi factæ ad Romanum Pontificem renuntiasse videtur, qui eadem de re questum ivit ad Archiepiscopum: nisi protestatus sit se eidem appellationi non renuntiare, alioqui renuntiasse præsumitur. Protestatio præsumptionem excludit.

AD CAP. *Dilectis.* LV.

IN hoc cap. proponitur species hujusmodi: Altissiodorensis Episcopus presbyterum, sive rectorem Xenodochii Altissiodorensis, quod domum Dei vocat Gallico more, *l'Hostel Dieu*, cujus quidem Xenodochii ordinationem & dispositionem, ut ceterorum, quæ in eadem diœcesi sunt, certi juris est ad Episcopum pertinere, *cap. 3. inf. de relig. domib.* Presbyterum, inquam, Xenodochii illius Episcopus conjecit in vincula, & excommunicavit, ob bona quædam ejusdem Xenodochii, quæ is furtim subtraxerat, nec restituere volebat. Decanus autem ecclesiæ Altissiodorensis, cum diceret eum presbyterum suæ & Capituli, cui præest, jurisdictioni esse subjectum, desiderabat eum ab Episcopo ad se remitti puniendum, vel committi suæ fidei, quod vocat recredere illo loco, *vel saltem recrederet*, & paulo infra in antiqua Decretali, *cum recredidisset Decano Presbyterum.* Vox est in idiotismo nostro recepta. Unde & recredentia pro fiduciaria possessione, sive custodia, *que vous appellez Recreance*. Episcopus autem intellecto desiderio & allegatione Decani, ad Metropolitanum, id est, Archiepiscopum Senonensem appellavit, die condicto exequendæ appellationi, submittens se & suos subjectioni & patrocinio sive tuitioni Archiepiscopi: quæ vel sola submissio pro appellatione est, *cap. 34. sup.* Quo facto Decanus statim interdixit sacris ecclesiæ Altissiodorensis, ne qua scilicet in ea sacra fierent Episcopo illo præsente. Et cum dies venisset exequendæ appellationis, utraque pars judicio affuit, cui præerat Officialis Archiepiscopi Senonesis. Et Decanus quidem, ne de causa omni Officialis cognosceret, antequam presbyter carcere solveretur, appellavit ad Romanum Pontificem. Mox vero Officialis interdictionem Decani pronuntiavit esse nullam, recte, ut videtur prima specie, non secunda: quia interdictionem illam Decanus fecerat

rat post appellationem Episcopi, cum post appellationem omnia in eodem statu esse, nec quicquam novi fieri oportebat. Et hæc est summa, & præcipua sententia hujus cap. secundum quam etiam in hoc cap. concluditur, non recte officialem interdictionem illam sustulisse post appellationem Decani ad Pontificem Romanum: quam quidem appellationem etiam ipse Officialis approbaverat & receperat, Decano concedendo apostolos, ut etiam vocantur in jure civili, id est, litteras vel libellos dimissorios ad Romanum Pontificem, quos idiotismus noster vocat *des postes*, in curia ecclesiastica scilicet. In curia enim seculari apostoli non sunt in usu. Et ex eo certo conjicere licet, unde cursoriis, aut veredariis vulgo idem inditum sit nomen, *qu'on appelle des postes*, quasi apostolos, nihil verius. Eadem vero ratione, qua interdictio facta post appellationem, & interdictionis abolitio facta similiter post appellationem improbatur. Id quoque, quod post appellationem Decani Episcopus fecit, quod nondum propositum erat, eundem scilicet Decanum excommunicandum, quod temere sacris interdixisset, quod sacra perturbasset: non probatur, quia per appellationem, quam decanus fecit ad Romanum Pontificem, non tantum principalis negotii, quod fuit de jurisdictione & coercitione in Xenodocum exercenda, sed etiam ceterorum omnium, quæ huic negotio accesserunt, veluti interdictionis sacrorum, & excommunicationis ab Episcopo promulgatæ in Decanum, cognitio ad Romanum Pontificem translata erat per appellationem, ut dixi. Quamobrem etiam in fine hujus cap. decernit nullam esse excommunicationem in Decanum post appellationem Decani ab Episcopo promulgatam, & ab Archiepiscopo Senonensi eandem quoque excommunicationem inutiliter fuisse confirmatam: & consequenter eos, qui usi sunt convictu & societate Decani, non incidisse in pœnam excommunicationis, in quam incidunt, qui scientes prudentesque excommunicato communicant, quasi contagione excommunicati ad eos pertinente, *c. cum desideret, inf. de sentent. excommun.* Scripta hæc constitutio est Episcopo, Cantori, & majori Archidiacono Trecensis ecclesiæ, sic legendum in inscriptione.

AD CAP. *Ut nostrum* LVI.

CUm vacaret officium Cancellarii in ecclesia Mediolanensi, quod præcipue consistit in obsignandis litteris, quæ Ecclesiæ illius auctoritate, sive nomine Capituli conficiuntur. Quo sensu Cancellarius Metensis ecclesiæ dicitur in *cap. 46. sup.* nec ullus est in hoc jure locus, qui apertius declaret, quod sit Cancellarii officium in ecclesiis, quam hoc cap. Cum igitur, ut cœpi dicere, in ecclesia Mediolanensi vacaret officium Cancellarii, & Archiepiscopus Mediolanensis in eodem officio alii conferendo cessasset per annum, & interim fructus sigillorum ipse scilicet percepisset: Cum, inquam, cessasset per annum, ut constat ex *c. unico, inf. ut eccl. benef. si. demin. confer.* quod cap. omnimodo cum isto conjungendum est, atque ideo juxta concilium Lateranense ex eo tempore potestas conferendi beneficii, aut officii ejus devoluta esset ad Romanum Pontificem, ut *cap. 3. sup. de suppl. negl. prælat.* Pontifex Romanus suo jure usus semel, & iterum mandavit Archiepiscopo Mediolanensi, ne de alio Cancellario creando quicquam decerneret, sibi eam rem curæ fore, & se denique ejus rei cognitionem, quasi sibi jure competentem ad se evocare. At nihilominus post mandatum Pontificis, Archiepiscopus alii munus illud contulit, traditis ei sigillis ejusdem ecclesiæ, *traditis bullis*, ut vocant, id est, sigillis sive icopiis. Nam & sigillum vocat iconium: *d'où est le mot de coin,* εἰκὼν, est Græca vox imaginem significans, quæ & sigillo impressa sit: cum imprimere soleant iconem quandam. Id vero factum Archiepiscopi declarat Pontifex esse nullum, hac ratione, quia si quod fit post appellationem factam ad Romanum Pontificem, irritum & inane est, ut dictum est cap. superiori: & multo magis, quod fit postquam omne negotium Romanus Pontifex ad se evocavit, ut *cap. pen. sup. ut lit. pend. nihil innovet.*

AD CAP. *Oblatæ.* LVII.

HOc capitulo nullum est in hoc titulo explicatu difficilius: & tamen nullum est, in quod interpretes pauciora scripserint, sunt in rebus facilibus multi, in difficilibus muti. Sententia hujus cap. hæc est. Qui sententia judicum delegatorum superatus erat, si appellaverit ad Romanum Pontificem, qui eos judices dederat, nec appellationi persequendæ ipse, vel judices ullum dixerint diem: servari oportet tempus lege definitum ad appellationem persequendam, annum puta, vel ex justa causa biennium, ut ante proditum est in *cap. 5. 8. 44. 50. sup. ex Nov. Justin. 49.* At quæritur an interim postulatu ejus, contra quem appellatum est, recte alii judices dentur, qui de appellatione cognoscant: vel ut idem aliter exprimam, an possit is, contra quem appellatum est, anteferre tempus legitimum, & impetrare rescriptum a Romano Pontif. quo judices veri dentur, qui de appellatione cognoscant, *anticiper comme l'on dit* in foro? Et respondet Pontifex, posse eum anteferre tempus legitimum, modo id non faciat nimium festinanter, veluti statim post appellationem ab adversario interpositam, nulla data appellatori respiratione, aut justa intercapedine temporis, qua se comparet ad appellationem exequendam. Quinimo definit in hoc cap. quod notandum, & superiorem judicem, ad quem appellatum est, etiamsi apud eum nondum lis contestata sit, nondum lis introducta, ex causa posse legitimum tempus anteferre, ut puta, si agatur de confirmatione electionis cujusdam Episcopi, ne scilicet diutius, quod maxime cavendum est, ecclesia sola maneat, & vidua sine pastore, quæ causa est justissima antevertendi judicii rebus omnibus, præfestinandique, *c. ult. §. porro, sup. ut lit. non contest. cap. 5. sup. de dol. & contum.* Ad hæc, si quæratur an & idem dici possit de appellatore, ut ei quoque liceat diem legitimum anteferre? dicam posse ex illo loco hujus cap. qui apertissimus est, ubi ait terminum legitimum posse restringi, & ab appellatore, sive procuratore, & a provocante, & a judice, a quo appellatum est. Ergo & a judice, ad quem appellatum est, ex causa, ut dixi paulo sup. a judice, a quo appellatum est, *ut cap. 45. sup.* Rursus ad hæc notandum est, nos loqui de rescripto post appellationem impetrato in hoc, ut maturius de causa appellationis judicetur. Nam si nulla facta mentione appellationis interpositæ intra tempus exequendæ ejus legitimum ab adversario, aut a judice præstitutum aliquod rescriptum alterutra pars impetraverit, quod ad causam eam dirimendam pertineat, id quasi subreptitium nullius momenti esse censetur, *cap. 44. & 50. sup.* Unde & hoc quoque cap. evidens est loqui de variis rescriptis a partibus impetratis post appellationem, in hoc solum, ut appellatio facta ejus mentione, vel infirmetur, vel confirmetur: ut si qui in causa superior fuerit, qui causam tenuit, impetraverit rescriptum, quo certi judices dentur, qui de appellatione rei superati cognoscant: superatus autem reus postea, nulla facta mentione prioris rescripti, priorisque delegationis, sive mandati, & aliud ipse impetraverit rescriptum, quo alii judices in eandem rem dentur. Quo casu censet Pontifex prius rescriptum potius esse sequendum, quam posterius, quo prioris nulla facta mentio est, ut oportuit.

AD CAP. *Per tuas.* LVIII.

IN hoc cap. definitur, post sententiam judicis, vel post publicatas apud eum, & lectas depositiones testium, si qua pars ab eo appellaverit ad Romanum Pontificem, posse eam causam apud posteriorem judicem, quem Pontifex delegaverit, agi μονομερῶς, sive κατὰ μίαν μοῖραν, ut

ut loquuntur, id eſt, parte altera abſente per contumaciam, ut *cap. prox. ſcr. Lulo ad Lewardum & Twhel. Lulo, S. illud, C. de temp. appellat.* etiamſi lis, quod notandum, coram eo conteſtata nondum fuerit, à modo conteſtata fuerit, vel ſumma Pontificis quia ſi ipſe ſe Principem dicit recidiva: nis, & Cardinales Principes eccleſiæ illuſtriſſimos quod ſe, inquam, illuſtrium Principi, vel ſummo Pontifici deſiſte dicat, & ſtatim reſcriptum exhibeatur, quæ pars huius cap. eſt l. 4. *D. de appellat. recip.* Poſtremo addimus, ut ſi iuſta & probabilis fuerit appellationis cauſa, cum iudex, à quo appellatur, reputet, & probet apud ſtios; Nam ei, à quo appellatur, vix unquam probatur, quod tradiderunt etiam in *cap. 2. fin.* Temere autem videntur, ſi eſt, qui iudex & probati coram eo remittat ad priorem iudicem; qui nec appellatione huiuſmodi iudex eſſe debuit, quæ habetur pro infecta, & ut remittant eum temere appellatum dimittunt alteri parti expenſarum nomine. Et hoc eſt quod contenetur in hoc cap. Nec vero quem perturbet, quod in pauca intellexim. Fateor interpretari. & Schiſmaticum ipſum multa ex. huius tituli hic conſarcinaſſe, ſed quas ego malui, ut debui, diſtinctim & ſeparatim explicare.

AD CAP. *Cum ceſſante*. LX.

Oect in hoc cap. comminationem iudex auctoritatem ſui iudicatui non habere, ut eſt conſtitutum in *tit. Commiſſ. epiſt. audi.* ſed ut ſententiam ipſam ut epiſtolis, effectu & executione comminationes iudicium vocare. Ex quo ſequitur, quæ eſt ſententia huius cap. ſtatim etiam ab ipſo exigitur, manare, ut ſic, & quod comminatus eſt iudex, executus non fuerit, ſi non ut comminatus fuerat onerverit eum, cui minas intentarat, quia ceſſante cauſa, puta ceſſante gravamine, ceſſat effectus appellationis. Unde ſumpſerunt illud vulgare verbum, & unde illum regulam, *ceſſante cauſa, ceſſat effectus*, quæ ſit Senator quidem idem otio abundebo & tempore, cuius imperii nulla eſt major, ut libram ſcripſerit de illa vulgari regula, Ceſſante cauſa, ceſſat effectus.

AD CAP. *Cum ceſſante*. LXI.

AD hoc cap. notandum eſt, Concilium Lateranenſe, quod habitum eſt ſub Innocentio III. improbare excommunicationem infidâm nulla ante facta monitione congruo, & temperato tempore, quo deliberare & competere excommunicato aliqua, nec ante admonito ſui officii, *cap. 48. inf. de ſentent. excommunic.* Quod cum hoc conſtitutione habeat cap. excommunicatum eſſe indicat, quod ait in fine, *dure conſtitutionem*, hanc enim intelligit, & illam. Idem concilium, ſi is, qui denuntiatus & admonitus eſt, quem ex ſuperioribus ſtatutum eſſe monitore ſuo appellaverit, vel ſi quis recuſaverit, iubet cauſam appellationis, ſive recuſationis monitori, & iudici ipſi interpoſitæ expoſitam fuiſſe, ut etiam dictum eſt *d. cap. 41. & 59.* Ac deinde probari arbitris ſumptis ex conſenſu adverſarii, vel iudicis, ſi forte nullus eſſilat adverſarius, ſi nulla ſit controverſia: Ex conſenſu, inquam, iudicis ſui, vltro admonentis: aut ſi in ſummotis arbitris conveniri non poſſit, appellator ſcilicet, & adverſarius ejus, vel iudex, ut ipſe quidem appellator unum arbitrum eligat, adverſarius, vel iudex alterum, & ſi hæc, ut ſibi duo arbitri diſſentiunt, tertium aſſumere poſſint, ut *l. item ſi munus, 5. ſi in dotal. de recept. arb.* & apud hoc arbitros cauſi appellationis, vel recuſationis reprobata, idem iudex maneat inter eos, qui fuit ante: cauſa reprobata, ut in iudex, qui recuſatur, vel a quo appellatur, ex conſenſu partium negotium amne tranſmittat ad ſilium, quem elegerit, vel ex ordine iuris ad iudicem ſuperiorem, perſtituto tempore certo appellatori, intra quod peſquatur appellationem: quod à pretenſis hinc illud tempus, ut ſententia iudicis, à quo appellatur, nec, vel iurisdictio integra manent, *cap. 4. 5. 13. 44 ſup. vol.* Eodem concilio caveture, ut non recipiatur appellatio reorum, qui confeſſi, & *de utroquine*, ſive *utroque* manifeſto deprehenſi, & opprefſi ſunt, ut *cap. 5. & nil. cap. 13. & 14. ſup.* Et hoc eſt, quod dicitur, in notoriis non admitti appellationem, quorum facinus & crimen manifeſta deprehenſionem, ſed ad innocentiæ præſidium comparatum eſſe. Hoc quoque caveitur concilio eodem, vel eadem constitutione ibi, quo conſtat hoc cap. non recipiendam eſſe appellatio, vel recuſatio monachorum, Abbate, vel Epiſcopo operam dante emendationi, & caſtigationi eorum proximo regulam, & inſtitutiones, ut *cap. 38. ſup.* Sic *cap. 8.* ut neceſſe non ſit in eorum correctione iuris ordinem obſervare. Et hoc eſt, quod in hac parte Concilii continetur, quorum nihil eſt, quod non in reputium ex anterioribus conſtitutionibus. Sæpenumero Concilia, quæ habentur, habentur tantum in hoc, ut præteritas conſtitutiones renoventur, five reſtaurentur, aut incolumnitas

AD CAP. *Cum cauſam*. LXII.

SIcedum de exceptionem diſtinctim, veluti exceptionem peremptoriam, exceptionem, five exceptionem judicis, quali ſuſpecti, vel exceptionem fori: fe oppoſendum ante litem conteſtatam, vel in ipſo limine litis conteſtandæ, ut *cap. 10. ſup. vel. 3. ſup. vel. 2. de probat. l. pen. ff. lib. C. de except.* item conteſtata eſt, ante litem conteſtatam, quo genere judex ſuſpectæ cognitionem rei, quod de agitur, non poſſit, quin cum procedere ad teſtium receptionem & examinationem, quia nondum ſuſpecti huius rei cognitionem, quod eſt conſtitutum quoque tituli *cap. ne lic. exemplo, non proced. ad teſt. prod. vel ſimeont. def.* Et his cognitis, animadvertendum eſt in ſpecie huius cap. quæ eſſe poſſit difficultas, Latium, verbi gratia, ſuſpecti ſibi iudicias, ſive dilationem dari ad exceptiones dilatorias proponendas, quas ſe habere dicebat, id quidem petiſſe ante litem conteſtatam, id tempori petiſſe, id eſt, tempeſtive, fed advocatum ejus per errorem poſtea litem conteſtatam fuiſſe adverſario ſuo petitionem hanc in judicio proponere, ut peremptoriam ei præſcripſiſſe. Quæ ſi ita ſint, quia tempus temporis dicebat Lucium Titium eum rem, de qua controverſia erat, poſſeſſidis fuo vitio, ſine interpellatione, Quamobrem & judices delegati hac in cauſa, quali lite conteſtata teſtes ab altera parte produ&os recepertunt. Quod Latius Titius contendit non tam ſibi quam ſuis, quia litis non nondum conteſtata erat, quandoquidem per errorem advocatus reſponderat adverſario ſuo, ac præterea petitionem ſuam, quæ ante litem conteſtatam fuerat revocavit, nec debere iigitur ſibi advocati ſui error offendere, ut *l. ult. C. de error. advocat.* Act quidem ex his ſic habent, Pontifex, ad quem ex hac cauſa Latius Titius appellaverit, pronuntiat litem non fuiſſe conteſtatam, ac conſequenter teſtes non jure eſſe receptos ante litem conteſtatam. Notat & illud verum fuiſſe in receptione teſtium, quod eos teſtes recepiſſent judices ſubdelegati a judicibus ſubdelegatis, a primis judicibus in hoc controverſia delegatis a Romano Pontifice, eo quod primi quidem judices, qui dati fuit a Romano Pontifice, ſubdelegare alios potuerint, ut delegati a principe, *l. 3. C. de iudic.* Judex vero datus non poteſt alium judicem dare, niſi datus a principe. Itaque cuſtat in *cap. 29. ſup. de offic. iudic. delig. cap. 7. conſt. in. 19. prima conſtitutione.* Primi ergo judices, quidam fuit a principe eccleſiæ, ſub delegare alios potuerunt, verum ſub his quos ab iis non poterunt alios ſubdelegare & conſequenter a poſterioribus ſubdelegatis conſtat, teſtes quæ ab incompetentibus judicibus non recipi, atque ideo primos judices, cum adierit Romanum Pontifex, debuiſſe litem non conteſtatam cautam ſubdelegatis ſubdelegatorum factam approbare, multoque magis appellationem Latii Titii. Quæ ſi ita teneatur hodie cap. eſſe cognitionem, & nostra dignitate

AD CAP. *Diſſeſo*. LXIII.

ROmanus Pontifex quandam presbyterum fecerat Cardinalem Sabinenſis eccleſiæ, ſic vocandi eſt, & eſt in Sabinis, mandaveratque Archidiacono Civitatenſi, qui ei ſolemnia, quæ ad conſecrationem, ac beneficientiam ſuam ergo presbyterum exequerentur, putavit, ut ſuperiorem cooptarent in numerum Canonicorum Salmaticenſium. Cæterum Canonici electionem eius recusarunt, quod Canonicus eſſe non poſſet, quia ſit ſacerdos ordinis Cardinalium, & ſacerdotes Ordinis eſſe. Contigit mihi aliquando interrogare Dominum meum *Iuris Canonici*, qui diceretur procurator ad imperandum, & contradicendum, illi obmutuit non tantummodo *cap. 8. & 9. 72. inf.*

AD CAP. *Sua milit*. LXV.

EX hac cap. intelligimus, trino militio ſuprentum non poſſe amplius appellare, quod eſt ex *Lucio, Cum ſic ire vero cadentque cau. tert. parte.* Quod ſi damnatus ab ordinario ad ſuum Concilium non eſſet, non appellaverit ad Romanum Pontificem, & datis a Romano Pontifice judicibus, qui de appellatione cognoſcerent, ab his quoque damnatus, & pronunciatus ſententia ſuis ſit ordinarii, ac curtius ab iis appellaverit ad eaſdem Pontifices, & acceperit ab eo alios judices, qui de appellatione cognoſcerent, ſi ab eis quoque damnatus fuerit, non licebit ei tertio appellare. Atque adeo ſi forte a Romano Pontifice impetraverit per obreptionem, vel alio modo, ut ſua cauſa ſit ſuperior ad ſuum ordinarium, ſtatio eorum ſuſcipiam valebit. Denique his tantum licet appellare. Verum non tollitur à directo iudicium, ab quo tenet, & à ſuperiore forum, ſi ab eis etiam ab uno eademque judice in uno eodemque articulo bis. *ut cap. 58. ſup.*

AD CAP. *Dilecti*. LXVI.

EX hoc cap. notandum eſt, a judice, quem dedit Epiſcopus, appellandum eſſe ad ipſum Epiſcopum, qui judicem dedit, non ad ſuperiorem Epiſcopo ad Metropolitanum. Et ideo, quæ eſt ſpecies huius cap. eam, cui a judice, eorum dederat Epiſcopus limoviensis, præterita Epiſcopo appellavit ad Archiepiſcopum Bituricenſem, non jure appellabit. Ad Romanum Pontificem pertinet in his judicibus ſtatuere jure appellabit, ut *cap. 80.* Quod tamen limitatur non adhuc tenuit error Cervicenſium Romanæ eccleſiæ. Cæterum ad Metropolitanum præterito Epiſcopo non jure appellabit. Quam exceptionem ſimi Officialem Metropolitanum appellavit, quæ eſt hæc legitima, ſi officialis non admittere, meritus ſit appellandi ab eo poſſe ad Romanum Pontificem. Et quidquid in ea cauſa poſt appellationem geſtis Officialis Archiepiſcopi Bituricenſis irritum & inane eſſe ut *l. quod eſt manifeſtum, inſtitutiſ. vel ſuperiorum. omnis Epiſcopo appellari ad Archiepiſcopum, quia id referat tantum, cum ipſe ita exeniſſet, ut loquitur l. 8 ſenare, 8 pen. C. de iudic ſignor.* Ab eo poſſe ad Romanum Pontificem ſupra dictum exceptionem, non tenet error Cervicenſium Romanæ eccleſiæ. Cæterum ad Metropolitanum præterito Epiſcopo non jure appellabit. Quam exceptionem ſimi Officialem Metropolitanum appellavit, quæ eſt hæc legitima, ſi officialis non admittere, meritus ſit appellandi ab eo poſſe ad Romanum Pontificem. Et quidquid in ea cauſa poſt appellationem geſtis Officialis Archiepiſcopi Bituricenſis irritum & inane eſſe ut *l. quod eſt manifeſtum, inſtitutiſ. vel ſuperiorum. omnis Epiſcopo appellari ad Archiepiſcopum, quia id referat tantum, cum ipſe ita exeniſſet, ut loquitur l. 8 ſenare, 8 pen. C. de iudic ſignor.* Ab eo poſſe ad Romanum Pontificem ſupra dictum exceptionem, non tenet error Cervicenſium Romanæ eccleſiæ. Quod eſt ex hac

18. *sup. t. prox.* a judicibus datis ab Apostolica sede, aliosve sus judices sibidelegatos, quod ita tantum licet, qui dati sint a Principe, vel Sanuto Pontifice, ut dictum est *cap. 62. ex eo*, inquam, non dicemus, si de jure quæstio fatuta videri, quia non omnia, quæ in constitutionibus referuntur esse facta, justa & legitima facta sunt, sed id expressum fit aperte.

AD CAP. *Ex parte*. LXVII.

QUia in hoc cap. proponitur species superiori similis, in qua foliciet merito appellatur a judice, qui rei exceptionem legitimam non admisit, ut puta, hæc est species hujus cap. si mater agente rei vindicatione in alicuem fi fuerit pupillum, impugnatum nomine, reus recipiat hec modo : si non filiorum *gumon* tutrix esse definiti transfundo ad secundas nuptias. Quam exceptionem esse legitimam confat *ex l. 2. C. quand. mod. aut. effic. fen. pof.*

AD CAP. *Insinuati*. LXVIII.

EX legibus etiam eft, quod habetur de relationibus in hoc cap. judicem, qui promittit legi quotribus fe relaturum ea de re, qua de agitur inter eos, quod fibi minimi dubio vitiatur, ad Principem, vel Summum Pontificem, debere litigatoribus quod ab eo petunt, quod per relationis & consultationis fuæ, ut ei fi velint adjungant refutationes fuas, five preces relativatas, ut vocant, *l. ult. quand. appel. fit, l. pen. de appel. recip. l. 1. & 2. C. de relation.*

AD CAP. *Significavere* LXIX.

MAgdunum eft oppidum in Senonibus, quod Melodunum Cæfari, *qui vocat Agedincum. Cæfar.* Magdunii eft certum Collegium Canonicorum, qui cum hoc jure fit decretum in eb oppido habere, ut in fuis tantum ftationibus menfibus Iaiuniis locis, quod hic habent carnifices vocat, carnes venditarent certo fibi mercede pretio, *quem dicit ea Francos, qui pretoriolum, qui le-ges Salicæ lex appellant, quæ Ripuariorum Bauiorum* & *Burgundiorum* vocabulo *alibeare locus dicit quia la*. Unde plerique fummum exemplum, qui fummum habent, five foracrum exiftere conditionis, five profeminum. *Ubi Melodunum fuit*, imo & equum bannifiarium. Cum vero hoc interdixerat Genouefa, & contradixerent Epifcopus Auxiliatenfis, qui & jura quædam in eo oppido & Iaiuniis habuit; fumptis judicibus ex confenfu utriufque partis, & de prælentique ad litigandum, ad litem contefandam coram eis judicibus, ante diem, & ante litem conteftatam Epifcopus Auxiliatenfis carnes Melodunii in aliis, quam Capituli officiis diverdi fecit. Qua de re querela a Canonicis gerebat ad judices illos ante diem, & ante litem conteftatam. Quæ omnia reftituit clufis officiis Epifcopi : contra Epifcopo afferente ante diem, non poffe judices illos ante diem conftitutum ex confenfu utriufque parte, & ante litem conteftatam ea de re cognofcere, quia nondum erant judices illi ordinarii judices, nondum fufcipit cognitionem, quam utique non habet pit antequam fit ipe apud eam conteftata, quia eum re-cufare integrum eft ante litem conteftatam. Nec igitur ante diem omnino judex eft. Et hic quidem allegavit apud eos judices Epifcopo, nec auficultantibus judicibus, merito dicitur Epifcopus in hoc cap. ab eis appellaffe ad Romanum Pontificem, quafi non admiffis exceptionem legitimam, quam fuppofimus dictum eft effe juftiffimum appellandi cauffam : ac præterea Epifcopum appellationem prefcripti poffe etiam poft tantum long temporis curfum exercere appellationi, *Novel. 49. & cap. 5. fup.* quia appellationis id eo fuit, ut hic ponitur, tuto amoto appellationem perfecutus eft, quatenus intra annum mifit procuratorem idoneum, qui eam exequeretur, qui tamen contra mandatum Epifcopi in negotio verfatus eft, peccando fibi judices dari, qui fufpecti erant Epifcopo domino fuo. Igitur merito Epifcopus poft annum admittitur ad perfequendam appellationem, ut ejus executor, ut eadem Novella cavetur, ex juffa caufa, quia fuit in hac fpecie, proferri poteft in alterum annum.

AD CAP. *Interpofita*. LXX.

ERravi nuditertius in cap. 69. Magdunum accipiendo pro Melodunо. Tria funt ejus nominis oppida in Gallia Magdunum, quod fitum eft ad Ligerim, non Genuabum Aurelianorum, quod vulgo dicitur, *Meun fur Loire*, de quo agitur in cap. 69. Aliud eft Magdunum in hac Provincia, *qui vocabulo Meun fur Leure*. Aliud Magdunum in agro Turonenfi, *qui d'appelle Meun fur Loire*. Magdunum autem dicitur quafi Matildis Dunum, quæ fuit uxor Roberti Ducis, *du Duc d'Orleans*, etiam multeris fepultura etiam vifitur hodie in Magduno hujus Provinciæ. Dunum autem eft oppidum vetere lingua Gallica, ut Octerlodunum, Noviodunum, & innumera fimilia. Ad rem. Certum eft, eum, qui appellat, cauffam appellationis reddere debere, vel ei, a quo, vel ei, ad quem appellat, non tantum fi appellet a definita interlocutoria, fed etiam fi appellet a fententia definitiva, *ut fanè qui d' propofe fer Greefs, l. 4. 5. ult. cod. l. 67. 1. pen. cod. conf. appell. reduct. & l. 6. C. de appellat. in medicip. & Pandi lib. 5. Sentent. t. in hanc rem fpeciale de medendis exulis appellationem : quæ cauffa etiam merito dicuntur, impetita appellationum. Obtemperat in cap. 46. & 59. & cap. 61. §. pen. fup. & cap. 10. cod. t. in fi.* At quæritur, an cauffam appellationis etiam probari oporteat hoc, vel illi judici? Certe ex mihi hactenus non male collegitur probari cauffam appellationis debere judici, a quo appellatur, quod ita plerique novum eft videtur, quod illud objectum eft, ut de in fpecialibus memini me docuiffe, non tantum probari prohibentem eum cauffam effe, fed etiam vetum, qui tantus judex, a quo appellatur, fi appellantem non admittat, ut ante adeo, nec obftare probationes cauffæ appellationis apud fe in medium probatæ recipere velit : conftituitur *ex eo* folo cauffa appellationis, quæ non idem judex, quod ipfe eam non recepérit; pro juffa habeatur & legitima, nec necefle fit de eaappellationem docere ad Alcem, ad quem appellavit. Inter ea, dicerdo, fi inter appellationem facile recepérit & admiferit, tum demum dicam cauffam appellationis effe probandam judici ad quem appellavit, *cap. 5. §. ult. fup.* Et hæc de appellatione. Nam quod de probanda cauffa apud arbitros affumptos ex confenfu partium eft in *cap. ult. & cap. 8. fup. & cap. 10. cod. t. in 6. & cap. 11. cod. t. in fin. & fer. empt.* id propric de recufatione eft judicis, non de appellatione. Quod fequitur in §. 1. hujus cap. eft jam expofitum *cap. 62.* Illud tantum obfervandum, verba illa §. 1. *idem quoque permittitur fi non recipiatur appellatio, &c.* aut illud quoque fatis indicare, & initium hujus cap. accipi debere de eo, cujus appellatio non recipitur, cui fatis eft obrulifle judici, a quo appellat probationes cauffæ appellationis, quam allegavit, nec fi de his partibus judex non recepérit, ut paffus perfuaderat habuiffe appellandi cauffas, nec aliæ hunc rei probationes adferre opus fit apud judicem appellatum. Poft hæc in §. *ille denique*, oftenditur etiam, qui appellat, ante fufcepiam, vel delegatam cognitionem ab eo, ad quem appellavit, audiendum effe etiam nonnullas retinente adverfario ; & mutato confilio renuntiavit appellationi, & poftulaverit fe remitti ad judicem, a quo appellavit. De qua re dictum eft fatis in *cap. 35. & fup. fi* modo quod omnino requiritur, adverfario reddat fumptus legitimos, quos dum eum fequitur in aliud forum, impendit. Additur in §. ult. eo, cujus quem appellatum eft, non teneatur ad diem coram dum, & abfente per contumaciam, fi is, qui appellat, per-

AD CAP. *Inquifitioni*. LXXI.

HOc cap. eft de cauffa, remota appellatione, quæ non extremo loco, ut fit plerunque, fed medio, utrum referenda ea cauffa fit, qua in medio pofita eft, ad fpecies eas tantum, quæ procedunt, an etiam ad fpecies, quas fequuntur. Et ait eam cauffalem referri tantum ad præcedentia, fi fpecies, de quibus pronuntiatum eft, quæ præcedunt illam cauffalem, apte inter fe & connexæ non fint. Si, inquam, omnes fpecies, quæ præcedunt, quoque fequuntur (*addendum hoc eft*) apte inter fe & connexæ non fint. *Aliquoin* ea cauffalis pertinet ad omnes, quod memini me docere etiam *fup. cap. 41.* In extremo ortre retitripi appellat ea cauffalis referrat ad omnes fpecies fcripio ftipulationis ultimo loco fubjectæ poft plures conventiones, *l. Titia, §. ult. de verbor. obligat.* De effectu hujus cauffalis vide *fup. cap. 53.*

AD CAP. *Pervenit*.

HOc cap. eft ex *l. fi quis feparatim, §. ult. cod. t. & l. 67. t. C. ff. ex. fin. de pact. appellis.* ut fi ex plurib. reis prior judicio damnatus, in una extemque cauffa negotiogue communi unus appellaverit, victoria eius profficit ceteris, qui non appellaverunt, videlicet is inferimus priores judicio damnatis

muni omnia monasteria in Episcopi potestate sint, cujus in diœcesi sita sunt, *can. monasteria* 1. 18. *quæst.* 2. & Episcopus ille contenderet monasterium illud esse subjectum ecclesiæ suæ, juxta jus commune, & allegaret hujus juris ecclesiam suam in quasi possessione fuisse, ampliore quam centum annorum spatio sine interpellatione vel interruptione ulla, in possessione libera & continua: & in eam rem judices dedisset Romanus Pontifex, ab eis certis ex causis Episcopus appellavit ad Romanum Pontificem. Pontifex vero motus exemplo testium, quibus veritas patefieri potest, quos constat etiam ante litem contestatam audiri & recipi posse, si senio confecti aut valetudinarii sint, ac proinde periculum sit, ne interim homines esse desinant, *cap. ult. sup. ut lit. non contest. capit.* 34. 41. *sup. de testib. l. in lege, ad legem Aquil. l. quidam, de furt. l.* 3. *§. duæ, de Carbon. edic.* Ex quibus locis intelligitur verum esse, quod ait in hoc capit. *jure civili statutum esse, ut quando periculum testium formidatur, &c.* Et eodem, inquam, exemplo Pontifex instrumenta privilegiorum, quæ jam sentiebant situm & cariem, ne obsolescerent, renovari, id est, recentari, sive denuo in litteras referri & obsignari permittit, non quidem eo animo, ut ipsemet testatur, ut jus novum tribuat, sed ut antiquum si quod sit monasterio conservet. Hujus controversiæ cognitionem delegavit Decano Padeburgensi, sic legendum est in inscriptione, quæ diœcesis etiam est in Saxonia, ita ut si potiorem esse cognoverit causam Episcopi Hildeshemensis, privilegia, quæ interim Pontifex renovari permisit, aboleri jubeat. Cum vero id monasterium recta ad jus & proprietatem Romanæ ecclesiæ sanctimoniales illæ dicerent pertinere nullo medio, ut loquuntur, *c.* 2. *de in integr. rest.* Liber fiscalis in recensitione Ordinum mendose, *Ordo Camaldulensis ad Romanam ecclesiam nullo modo pertinens.* Et inf. *Privilegia monasterii conventus de Sancta Pega, sive de Sanpingham in Anglia ad Romanam ecclesiam nullo modo pertinentis.* Et inf. *Abbas & Conventus monasterii S. Spiritus ad Romanam ecclesiam nullo modo pertinet.* Semper, *nullo modo*, quod mendosissimum est, & tamen Rebuffus non admodum callidus vir ea omnia menda sequitur, cum sit legendum, *nullo medio*, id est, immediate, ut loquuntur etiam. Cum igitur moniales illæ, sive nonnæ dicerent monasterium suum ad Romanam ecclesiam pertinere; ob id Pontifex Romanus dominam monasterii, sive Abbatissam supradictam ad defendendum Romanæ ecclesiæ jus, & agendum denique tam suo, quam Romanæ ecclesiæ nomine procuratricem facit. Mulier procuratrix, vel defenstrix, quo verbo usus est Cicero, in judicio esse non potest in rem alienam, ut *l.* 2. *de regul. jur. l.* 4. *C. de procurat.* Hoc est generaliter verum. Abbatissa potest, maxime in rem Summi Pontificis, aut in rem sibi communem cum Summo Pontifice. Et similiter mulier non potest regulariter judex esse ex arbitrio, vel compromisso: at illustrissima domina potest, ut docet Obser. 13. cap. 23. Non omittam, quod obiter ait in hoc capit. cum de jure, quod Romanæ ecclesiæ in eo monasterio dicebatur competere, agitur, nonnisi centum annorum præscriptione possessiones & jura Romanæ ecclesiæ perimi posse, ut *cap.* 13. *&* 14. *&* 17. *in fine, sup. de præscript. cap.* 2. *eod. t. in* 6. *can. ult.* 16. *q.* 4. Et hæc quidem sufficiunt ad hoc capit. 4. Verum iis non inutiliter adjecero de confirmationibus privilegiorum & officiorum, quæ a novo Rege aut Principe peti aut concedi solent, vetustissimum hunc morem esse, & ex instituto Tiberii, auctore Suetonio in Tito Vespasiano cap. 8. *Cum*, inquit, *instituto Tiberii omnes dehinc Cæsares beneficia a superioribus concessa Principibus aliter rata non haberent, quam si eadem iisdem & ipsi dedissent; primus præterita omnia confirmavit uno edicto, nec a se peti passus est.* Aurelius Victor in eodem Tito: *Cum donata concessave a Principib. prioribus firmare insequentes solerent, simul ut imperium cepit, talia possidentibus edicto sponte cavit prospexitque.* Dio in eodem Tito: καὶ γὰρ γράμματα ἐξέδωκε βεβαιῶν πάντα τὰ ὑπὸ τῶν προτέρων αὐτοκρατόρων δεδωρημένα τισὶ, ὥσπερ καθ' ἑκάστους σφῶν αὐτοὺς τὰ αὐτῶν πράγματα ἔχειν, id est, *Edictum proposuit, quo firmavit omnia beneficia, quæ a prioribus principibus firmata erant, ut ne singuli ea petere a Principibus cogerentur.* Huic vero Titi edicto exstat simile Nervæ Imperatoris apud Plinium 10. Epistolarum cum eleganti obtestatione ejusmodi: *Nolo existimet quisquam, quod alio Principe vel privatim vel publice consequutus est, ideo saltem a me rescindi, ut mihi potius debeat, si illa rata & certa fecero, nec gratulatio ullius instauratis egeat precibus.* Quin etiam in legibus nostris extat memoria moris hujus, quod interpretes non animadvertunt, *l.* 6. *de excus. tut. illo loco*, est enim Modestini Græca lex, τούτοις ἅπασιν ὁ θειότατος πατήρ μου παρελθὼν εὐθὺς ἐπὶ τὴν ἀρχὴν, διατάγματι τὰς ὑπαρχούσας τιμὰς καὶ ἀτελείας ἐβεβαίωσε. *Princeps*, inquit, *omnibus iis* (puta Philosophis, Rhetoribus, Medicis, Grammaticis) *statim atque iniit principatum*, id est, tutelam humani generis; hæc est enim propria definitio Principatus, *sua privilegia & immunitates confirmavit.* Qui mos & in hoc regno Franciæ perquam religiose servatur.

AD CAP. *Ad nostram.* V. & CAP. *Porrecta.* VI.

Cap. 5. & 6. una eademque sententia est. Qui in ecclesiis Episcopalibus, vel aliis non Episcopalibus sunt Canonici, hi plurimi erant olim, & quidam hodie quoque sunt regulares, puta monachi obstricti certis votis, certæque disciplinæ. Canonici non regulares iisdem non sunt obstricti votis. Et ex Canonicorum quidem regularium nullus qui præesset eis constituebatur Abbas, sed Prior, ut in ecclesia Cantuariensi Prior, qui eis præesset post Archiepiscopum, *cap.* 52. *sup. de appellat.* Constituebantur & alii plerique officiales rerum & negotiorum Ecclesiæ administrandorum causa, verum ad tempus, non in perpetuum. Quinimo si forte, qui in eo officio ad tempus constituti sunt, confirmarentur in eo a Romano Pontifice, ut eo officio nimirum quandiu viverent persungerentur, per obreptionem impetratis litteris, eo scilicet suppresso, quod regulares essent, hujusmodi confirmationes quasi subreptitias in hoc cap. 5. & 6. definiuntur esse inutiles & inanes. Plus dixit in cap. 6. quod scriptum est Abbati Immolensi, sic restituenda est inscriptio, inutiles quoque eas confirmationes esse quasi falsas, etsi non suppresserint se esse regulares: quia non consuevit Romanus Pontifex in fraudem ecclesiarum, quas dilapidant sæpenumero, qui non sunt perpetui administratores, eos facere perpetuos. Itaque litteræ præsumuntur esse falsæ.

AD CAP. *Examinata.* VII.

In cap. 7. agitur de confirmatione sententiæ judicis compromissarii. Quæ quidem confirmatio dicitur esse inutilis si sententia lata fuerit contra formam juris compromissi, & maxime si confirmatio non fuerit pura, sed sub hac clausula concepta, quæ clausula vulgaris est cap. 8. seq. sub hac, inquam, clausula, *sicut sententia provide lata est, & ab utraque parte recepta, confirmamus & probamus.* Quæ quidem formula plerunque conditionem facit, ut notat Joannes hoc loco, & cap. seq. Speciem vero hujus cap. memini me exponere ad *cap.* 15. *sup. de judic.* Quod cum isto omnino conjungendum est.

AD CAP. *Penultim.*

Cap. penult. est de confirmatione transactionis de lite quadam incerta decimarum, & possessionum quarumdam nomine facta inter Episcopos Cypri ac Regem & nobiles ejusdem insulæ, interveniente legato Romani Pontificis, ea tamen lege, ut & a Romano Pontifice ea transactio confirmaretur, & post confirmationem Romani Pontificis statim utraque pars eam transactionem exequeretur & adimpleret. Quod tamen secuta confirmatione Romani Pontificis, cum Rex & nobiles Cypri fieri non paterentur, cum pro sua parte non exequerentur transactionem, rationibus quibusdam nisi infirmioribus, & ineptis, vel frivolis, ut ipse Pontifex ait, jubet

bet

bet Pontifex transactioni omnimodo acquiescere, eam adimplere, & omnino admittere. Ineptæ illæ rationes, quibus nitebantur, hæ erant; quod in confirmatione Romani Pontificis, cui erat insertus transactionis tenor, quod notandum, verbum *Confirmamus*, præcederet tenorem transactionis hoc modo: *Confirmamus transactionem inter illos & illos habitam, cujus tenor sequitur.* Quæ ratio plane inepta est, cum hic sit stilus curiæ Romanæ, nimirum ut confirmatio præcedat, tenor sequatur, vel exemplum instrumenti, quod confirmatur: quod si stilus non fuisset observatus, merito confirmatio falsi coargui potuisset, *c.* 6. *in fin. infra de crim. falsi.* Stilus consistit in verbis, quibus uti consuevit, verbis, inquam, conceptis curia Romana, a quo stilarium præmium stili apud Senecam epistola 97. ubi tamen perperam vulgo *Salarii*, pro *Stilarii*, quod novi concinnatores Senecæ non animadverterunt. Fuit autem hæc altera ratio eorundem, quod non fuerit confirmatio simplex & pura, ut oportet, nimirum quia ei inserta erat hæc clausula vulgaris, de qua jam dictum est cap. superiori, sicut sine pravitate provide facta transactio est. Hæc etiam ratio improbatur: quia illa clausula non apponitur confirmationi transactionis, quæ in manus & sub oculos Pontificis venit, quæque confirmationi ipsi subjicitur: sane tunc conditionem non facit, sed causam exprimit confirmationis, ac si diceret, quia sine pravitate provide facta transactio est, quam scilicet nos inspeximus, & inseri confirmationi jussimus. Et breviter, ut Doctorum verbis utar, aut confirmatio fit ex certa scientia Pontificis, & tunc illa clausula pro causa habetur, aut fit in forma communi, & tunc habetur pro conditione, ut *cap. prox. sup.*

AD CAP. *Ultim.*

Cap. ultim. scriptum est universis Abbatibus, & Prælatis, ac conventibus, & clericis in Constantinopolitana & Chalcedonensi diœcesi constitutis. Scilicet Patriarchæ Constantinopolitano obtemperare nolebant, quasi exempti, solutique ditione, & potestate ejus, eo quod Rom. Pontificis legatus quibusdam ecclesiis & clericis monasteria sua contulisset. i. monasteriorum suorum, in quibus constituti erant, correctionem, & administrationem eis permisisset, eamque collationem, Rom. Pontifex confirmasset. Quod argumentum declarat Pontifex non esse idoneum ad probandam exemptionem, ut *ca.* 2. *inf. de relig. domib.* nec enim hujusmodi collatione derogatum videri juri debito diœcesanis Archiepiscopis vel Episcopis, speciali derogatione opus esse, speciali exemptione, *cap.* 15. *sup. de offic. jud. deleg. cap. dudum, in fine, inf. de decim. cap.* 15. & 18. *sup. de præscript. c.* 1. *de privileg. lib.* 6. Ad hæc postremo monendi estis, quod pauci animadvertunt, ubi Pontifices Romani mentionem faciunt Patriarchæ, Archiepiscopi, vel Episcopi Constantinopolitani, ut in hoc *cap.* & in *cap. inter inf. de major. & obed. & cap. quanto sup. de consuetud.* de eo tantum Patriarcha, vel Archiepiscopo Pontifices loqui, & sentire, qui eo tempore fuit, quo Franci tenuerunt Constantinopolim fugatis Imperatoribus Græcis, quam utique tenuerunt per annos LVIII. Rom. Pontificem tanquam Optimum Maximum Pontificem agnoscentes, a quo Græci semper alieniores fuerunt. Et hic est finis libri secundi Decretalium, non finis totius, quod institui operis. Mihi est in animo reliquos libros primum, tertium, quartum, & quintum interpretari, non quidem acturum ad rem aggrediundo, sed ubi majores progressus fecero in ff. Juliani, quæ mihi tantum hactenus licuit perducere usque ad librum XXXII. a quo incipiam die perendino. Et hunc finem dedit Deus cui soli sit laus & gloria.

JACOBI CUJACII J.C.

AD LIBRUM TERTIUM DECRETALIUM

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad Titulum I. De Vita & Honestate Clericorum.

AD CAP. I.

PRIMUS titulus, quoniam est de Vita & honestate clericorum, præfabor aliquid de hac appellatione clericorum. Clericorum nomen, quod commune est omnium Christianorum, usus & auctoritas Ecclesiæ proprium fecit eorum, ut est in *l.* 2. *C. Theod. de episc. & cleric.* qui divino cultui ministeria religionis impendunt, qui Ecclesiastici ministerii gradibus coordinati sunt, ut Augustinus ait in *Psal.* 67. Sicut Paparum nomen, quod sane commune erat omnium clericorum, qui ministerium Ecclesiasticum habent, etiam juniorum, & inferiorum, quales sunt ἀκόλουθοι, qui plerumque funales cereos præferunt ceteris, & sunt ad omne reliquum Ecclesiæ servitium parati, & in ecclesia veluti mediastini servi in domo patrisfamilias, qui & Pisinni Papæ, *petis*, vel quod idem est, Græce λιτοὶ παπαῖ dicuntur in Nov. *Isaaci Comneni Imperatoris de Consuetudinibus, quæ ordinationis nomine dantur, & de canonico.* Id, inquam, Paparum nomen usus & auctoritas Ecclesiæ fecit proprium summi Pontificis. Et secundum illam quoque specialem clericorum significationem Cyprianus sæpe dixit *clericam ordinationem, clericam epistolam*, quam vulgo clericalem, clericum ministerium in *canon. Cyprianus* 21. *q.* 3. Est enim illo loco legendum, *in clerico ministerio*, ut invenio etiam, Ulpianum Rhetorem in orat. Demosthenis contra Midiam dixisse, κληρικὰς δίκας, *clericas lites*, vel *causas clericorum*, dum ait παρέδρους, id est, *assessores* juris peritos dari præsidibus ætate minoribus, ne quid in disceptandis litibus secularibus, aut clericis, per ignorantiam juris peccent. Initio nascentis Ecclesiæ etiam de clericorum controversiis suis præsides & prætores

tores

tores cognoscebant extra ordinem. Et prærer illum locum, ad quem nonnulli quiquam animadvertit, Ulpiani illum illum Sueffe Chriftianum fatis liquet ex initio interpretationis ad fecundam Olynthiacam, ubi utitur auctoritate Gregorii Nazianzeni ad Balilium Magnum. Porro de cultu, convictu, moribus, quibus clericos imbuos, & inftructos effe oportet, qui in Ecclefia Dei proprie fcilicet) funt, ut fint in tuis minifteriis, eft primus, ut tum dicti titulus hujus libri, quo ftatim initio proponitur Concilii Turonenfis fecundi Decretum cap. 4. ut cum fanctis peregunter, clericis fenes ad Ecclefiam fabellatibus feminæ & laici non permifceantur, & omnino intra cancellos, quibus clerici continentur, & conferantur, ne laicis eft licet, vel fedeant, neque decretanus (fic in decretis Veteris hanc rede:) & communionis tantum caufa patent laicis & feminis aditus, ut ait, ad Sancta Sanctorum, id eft, ad altaria. *Sanctæ decretales* Romanorum Pontific

dem, non diverso habitu amicti incedant, & ratione vivendi ac regula utantur eadem. Hæc, inquam, constitutio non est generalis, quia pertinet tantum ad Livoniam terram, quæ non ita dudum abjecto paganismo Christianismum receperat, propterea quod plerique in ea novi, vel, ut scriptura loquitur, νεόφυτοι offendebantur diversitate habitum, ut & regularum sive institutorum, quibus nostrates clerici, vel Monachi, eo religionis stabiliendæ causa profecti, utebantur. Ubi est, inquiebant, unum Evangelium, unus Deus, & pater omnium, unus Dominus, Spiritus unus, una fides, unum baptisma, unus animus, cur non est etiam amictus unus, isque concolor? & cur non una eademque vivendi ratio sit? hujus constitutionis partes aliæ in *cap. ult. inf. de divort. & cap. 8. de pœnit. & remiss.* Quibus, & alia quædam teneris adhuc & mollioribus Livoniæ populis specialiter indulgentur, ne in ipso initio amplectendæ religionis Christianæ offensi varietate ista regularum & vestium, aut vivendi conditione duriori, vel quo alio more nostro, in fide vacillent, vel penitus ab ea desciscant. Livonia regio est septentrionalis ad mare Balticum, ut omnes sciunt, quæ Christum dominum nostrum professa est sub Innocentio III. auctore Capit. cujus maxime tempore examina regularum extiterunt multa, amictusque regularum discolores, & varii. Est igitur hæc constitutio τοπικὴ id est, localis & temporalis, non generalis, vel perpetua. Generalis tamen postea una secuta est sub eodem Innocentio, ne quis deinceps novam ullam regulam institueret, aut fundaret, *cap. ult. h. t. inf. de relig. domib.* Quod ideo non servatur, quia ex priscis depravantur quotidie, aut inveterascunt quamplurimæ, quarum loco non sit impar alias succedere.

AD CAP. XII. *Cum decorem.*

IN hoc cap. damnantur ludicra spectacula, quæ, ut est in antiqua, & integra Decretali quibusdam locis moris erat tribus diebus post festum Natalis Domini continuis clericos personatos populo dare, ut in hac Ecclesia equidem aliquando factitatum scio, ac postea repressum ab Archidiacono, non concessum. Summa vero est hujus constitutionis ratio, cum nec clericis liceat spectaculis, quæ eduntur ab aliis, interesse, *can. non oportet, de consecrat. dist. 5.* Immo nec filiis eorum, quos forte susceperant ante clericatum, ut est scriptum in *Conc. Carthag. 3. cap. 11.* Merito igitur hoc loco ille mos, illa consuetudo damnatur. *Consuetudo*, inquit, *vel potius, corruptela.* Quod genus loquendi libenter, & frequenter Pontifices usurpant, cum de prava aliqua consuetudine loquuntur: *Consuetudo*, inquit, *vel potius corruptela, ut cap. 5. de consang. & adfin. c. 11. de excess. prælatorum, c. 7. & ult. de consuetud.* & multis aliis locis: in quo tamen nullum cerno schema, nullum ornatum, nullam elegantiam, qua, aut similitudine vocum, aut paritate, aut contrarietate vertat in se aures, & titillet animos. Ac sane puto, etiam eos nullum in ea affectasse lumen orationis, sed id sumpsisse ex illo Synodi Sardicensis loco, quo dicitur, radicitus extirpanda esse consuetudo quædam, de qua ibi agitur, *non tam prava*, inquit, *consuetudo, quam perniciosa rerum corruptela*, οὐ τοσοῦτον φαύλη συνήθεια, ὅσον βλαβερωτάτη τῶν πραγμάτων διαφθορά, initio Sardicensis Synodi.

AD CAP. XIII. *Ut Clericorum.*

IN cap. 13. damnantur, & puniuntur clerici incontinentes & impuri, morbo venereo correpti, quos vocat filios diffidentiæ, υἱοὺς ἀπειθείας, ut in *cap. 4. de excess.* ex epistola ad Ephes. *cap. 5.* id est, desperatos homines, qui se tam fœda libidine infamant. Eadem forma, qua filios perditionis, perditos & complaratos. Phrasis est Hebraica. Et ne impunitate alatur tam effrenatus furor, non tantum clerici puniuntur arbitrio Episcoporum, sed etiam ipsi Episcopi a Metropolitanis, si quid tale admittant, vel si ad cleric. suorum connubia conniveant. Et quod observatu dignum est, clerici ceteri gravius puniuntur ob hanc causam, qui uxores habent, veluti clerici inferioris ordinis, quibus uxores habere permissum est, Apostolorum *can. 16.* vel etiam clerici majoris ordinis, quibus juxta veteres canones uxorem retinere, & liberos ex ea procreare licere iidem canones decernunt, quam scilicet duxerint, antequam cooptarentur in clerum (Nam post cooptationem in clerum, non ducunt uxores) dummodo ita caveant dum cooptantur in clerum, se non ducturos. Ceterum ante contractum matrimonium clericatus non solvitur, neque clericatus spem adimit, *l. eum qui etiam, C. de episc. & cler. can. Nicena. can. quoniam 21. dist. can. si quis eorum 32. dist.* Quod Græci ita semper observarunt, *c. 6. inf. de cler. conjung. c. 7. de pœnit. & remiss.* ad quos quidem Græcos respicit extrema clausula hujus cap. *Qui autem secundum regionis suæ morem non abdicarunt copulam conjugalem*, id est, Græci idem & Latini olim, *can. ministri 81. distinct. can. lex. 31. distinct. cap. 2. inf. de clericis conjug. & Concil. Pistens. cap. 9.*

AD CAP. XIV. *A crapula.*

IN hoc cap. damnantur clericorum comessationes & ebrietates, neque se vino, neque sibi vinum temperantes, ut ait eleganter. Damnantur propinationes, quæ fiunt paribus poculis, ut *can. nullus 44. dist.* specialiter & nominatim hæ, quæ fiunt in bibendo obtestationes pro salute animæ suæ, pro incolumitate amici nostri communis, pro amore sanctorum: tetrior illa Joannis 10. animalis in omnia flagitiorum exempla geniti, pro amore Diaboli, *c'est un qui beuvoit pour l'amour du diable*, de quo Ibræus Ticinensis, *de rebus per Europam gestis lib. 10.* Qui quidem Joannes, qui turpiter etiam sede depulsus fuit, in ludo aleæ solebat Diabolum, Jovem, & Venerem invocare, & in agenda missa non communicare, & clericos ordinare passim, quosdam ordinasse in stabulo equorum, & alia pleraque nefarie fecisse. Verum ad rem: quod ad sententiam hujus cap. attinet, placet valde soleoque frequenter hoc testimonio uti adversus combibones illos, quod & Persarum Rex Artaxerxes parato lautissimo convivio, edixit, ne cui propinaretur invito, neve quis cogeretur educere plura, quam vellet, pocula, ut est proditum *Esther cap. 1.* Caroli Magni etiam constitutione continentur *lib. 1. cap. 145.* & ab eodem hoc maxime prohibentur in exercitu *lib. 3. cap. 72.* Multa quoque alia damnantur in clericis, *cap. pen. hoc tit.* ut puta negotiationes, & mercaturæ, ut *cap. ult. hoc tit. & can. 14. quæst. 4.* Itemque scurriles, & mimici joci, & popinarum ingressus, ut *can. non oportet clericos, & seqq. aliquot 44. dist. & Apostolorum canone 54.* itemque alearum, talorum, tesserarum lusiones, ut *can. 1. 35. dist.* Item larvales habitus, & laicales, aut militares, veluti sagum, lucerna, chlamis, & fibula juncta clamidi, & sago fibula, qua ex una tantum parte chlamis, vel sagum induitur, ut recte Isidorus notat, eaque pars fibula, aut fibulis infrænatur. Quamobrem & chlamidi jungitur fibula *l. un. C. nulli lic. in franis, equest. sellis, &c. libro 11.* Et Svetonius in Tiberio, & Pollio in Gallienis, & Cornelius Tacitus de moribus Germanorum, sagum fibula conseri: vel si desit, spina. In Synodo Francica, quæ extat, laicos sagis, casulis clericos uti, quia sua cuique ordini sunt propria indumenta. His adduntur in hoc capitulo pen. & alia quædam, quæ pertinent ad ornatum cultumque corporis, & ex his pleraque sumpta ex Gregorii VIII. *cap. 9. eod. tit. in 1. collec. Bernardi Papiensis.* Etiam hoc capite clericis usus annuli interdicitur cum hac exceptione, nisi quibus competit ex officio dignitatis, quod recte Panormitanus ex libro Pontificali refert ad Episcopos, & Abbates quosdam porrigi, qui jus habent aurei annuli. Quod autem initio hujus *cap. pen.* cavetur, ne clerici negotientur, aut negotiatores ne clericorum munere fungantur,

id etiam confirmatur *cap. ult. hoc t.* quod dirigitur ad Ambianensem Episcopum, cujus in diœcesi est Comitatus Pontiviensis, *de Pontieu*, & Monstriliensis, *dont la ville s'appelle Montrevil*, in quo plerique erant clerici negotiatores, ut in *hoc cap. ult.* Honorius Pontifex ex litteris accepisse refert *Comitis Pontivii*, sic legendum. Et quod additur in antiqua Decretali, *Monstrionis*, quæ civitas, & in Chronicis Roaldi Monstrolicum dicitur, & in *can. auditorum 35. quæst. 6.* Et quod hic Hostiensis scribit, proximum esse eum comitatum comitatui *de Guines* est verissimum, *tous les deux sont en Artois, & le Comte de Saint Pol est Comte de Boulogne.* Quoniam autem in eo comitatu clerici negotiabantur, freti privilegio clericorum, nolebant vectigalia, vel portoria, vel quæ alia publica vectigalia persolvere, & modo pro commodo suo agebant se pro clericis, modo pro laicis, quod Honorius in hoc cap. vehementer improbat, generaliter constituens, ob negotiationis causam amitti clericorum privilegia, ut ait, *cum facto*, id est, ipso actu, ipso facto, etiam citra sententiam judicis, si post trinam monitionem Episcopi non desinant facere mercaturam. *Ipso facto*, sæpissime in his libris, id est, sine judice, ut ipso ingressu monasterii, ipsa devotione, se, & sua homines dedicarent monasterio citra alium actum solemnem, ad differentiam eorum, quæ sine judicis sententia explicari non possunt, ut in *l. eius, de iure fisci*, dicitur, non ipso facto quem pro convicto haberi, sed secuta demum condemnatione judicis. Id vero genus loquendi *ipso facto, ipso actu*, vel *cum facto* sumpsere Pontifices ex *l. pen. §. ult. de ritu nupt. & l. 1. C. quib. ex causis servi pro præm. libert. accip.*

AD TITULUM II.

De Cohabitatione Clericorum, & mulierum.

AD CAPI. I. *Inhibendum est.*

TITULI II. Lib. III. Decretalium de *cohabitatione clericorum, & mulierum*, idem est sensus, qui tituli *de singularitate clericorum* apud Cyprianum, vel Originem, περὶ μονήρους τῶν κληρικῶν, nimirum ut ne aliquam clerici domi suæ mulierem habeant vel recipiant, quam si ea sit, quæ honeste cum eis habitare possit, veluti mater, aut amita, aut matertera, quæ matris loco est, vel filia, aut soror, vel filia fratris, aut sororis, ut *l. eum qui, C. de Episc. & cleric.* ex Nicena Synodo *can. interdixit 32. dist.* Gregorius Tur. historiæ suæ 8. *Clericos*, inquit, *canonum statuta extranearum mulierum consortio non potiri volunt, præter eas, de quibus crimen non potest existimari.* Ennodius ad Faustum. *Nullus extraneas secum habeat mulieres, præter personas canonibus designatas.* Extraneas mulieres vocant, ut & *d. l. eum qui*, quas Antiocheni συνεισάκτους appellaverunt, teste Eusebio *Historiæ Ecclesiasticæ 7. cap. 30.* & mox ceteri Græci dixere συνεισάκτους. Synodus Ancyrana *can. 18.* συνερχομένας. At ex concilio aliquo veteri (Africanum fuisse puto) cujus sententia proponitur in *cap. 1. hoc t.* omnes mulieres extraneæ & adventitiæ sunt clericis, nec ullæ omnino excipiuntur, non mater, non amita, non filia, non soror: quod adeo probavit Carolus Magnus, ut hæc verba hujus cap. retulerit in librum 7. legum suarum, cap. 291. Ratio autem, quæ redditur in hoc cap. optima & verissima est, quia & his mulieribus, quæ nobis necessitudine conjunctissimæ sunt, vel ancillis, aut comitibus earum, instinctu pravi dæmonis, & occasione aut consuetudine concinnante rem, fieri potest, ut commisceantur. Qua ratione & Augustinum optimum illum Episcopum nullas habuisse secum mulieres, Possidonius in ejus vita refert: quia personæ illæ, quæ can. exceptæ sunt, sine aliis necessariis, & secum commorantibus mulieribus esse non possunt, & recipere quoque aliquando possunt amicas, & familiares invisentes domum. Unde nasci potest suspicio non mediocris, qua vacare clericum oportet, nedum culpa, nasci & offendiculum non leve in Ecclesia. Quæ ratio etiam, ut puto, efficit, ut subjiciatur in hoc capit. primo, nec mulierem ullam posse in Ecclesia intra conseptum altaris consistere, vel altari servire, presbytero faciente sacra. Et hæc quidem posterior pars hujus capitis abrogata non est: prior videtur abrogata ab Innocentio III. in *cap. pen. hoc t.* Cui conjungi velim *cap. 24. inf. de decim.* In eo restituitur jus vetustissimum canonum, & excipiuntur feminæ, ut ait, in quibus naturale fœdus nihil permittit fœdi criminis existimari: scribendum sævi, id est, nihil sinistri, quæ verba sumpsit ex *d. l. eum qui.* Excepta igitur matre, & ceteris, quæ excipiuntur Concilio Niceno, de quibus, ut est in Agathensi Concilio *can. 10.* nefas est aliud quam natura constituit, suspicari. Quid ergo? an dicemus cap. 1. abrogari *cap. pen.* Hoc forte recte dicitur, cap. 1. loqui tantum de sacerdote, quo nomine proprie significantur Episcopi, & Presbyteri.

Presbyteri quoque nomine, quod etiam cap. primum usurpat, modo dicit sacerdotem, modo presbyterum: clericos non dicit generaliter: sed sacerdotes presbyteros. Utroque nomine sacerdotis, & presbyteri significabatur olim Episcopus, *can. olim 95. dist. c. legimus, 93. dist.* quod Apostolus etiam in Epistolis ostendit per quam aperte, & alii etiam, si libet, ut hoc verum esse cognoscas Isidori II. *libr. de offic. Eccles. capit. de presbyteris.* In cap. 1. igitur, Sacerdos sive presbyter est Episcopus. De ceteris clericis in eo non agit, quasi rejiciens ad caput pen. quod loquitur de ceteris clericis extra Episcopos, quasi major Episcopis continentia inesse debeat. In summa ea constituit indistincte *can. sed si forte 81. dist.* in habendo feminarum delectu, quæ cum clericis honeste vivere possint, summa cautione, cura, & sollicitudine opus esse. Porro, quod prætermisi, excipienda est inter ceteras mulieres, & ea præcipue quidem uxor, quam clericus duxit, antequam fieret clericus, vel postquam factus est clericus minorum gentium, ut *d. l. eum qui, & can. volumus 81. dist.* Sed de his satis, priusquam ad alia transeam, quæ decernuntur in hoc cap. dicam generaliter de inscriptione hujus capit. primi, & simul de omnium priorum capitulorum hujus tit. quæ scilicet præ se ferant, sumpta esse cap. ex Conciliis, & utique cum primo loco ponuntur, verisimile est, ea esse ex vetustioribus Conciliis. Verum appellatio, quæ iis Conciliis attribuitur, plerumque varia, incerta, falsa, depravata est, ut in *cap. 1. sup. tit. prox.* Alii habent ex Concilio Turonensi, alii ex Concilio Magoriensi, alii ex Concilio Africano, & in cap. 1. alii Nannetensi, alii Mancicensi, alii Maguntino, cui scripturæ stabitur? Facile autem mihi persuadeo, utrumque *cap. 1. & 2. hujus t.* esse ex eodem aliquo Concilio Africano, quod Augustinus Africanus Episcopus plane vixerit, ut dixi, secundum hujus capit. decretum, nulla omnino muliere in domum suam admissa: tum etiam, quod idem in posteriori parte hujus capitis primi, ne mulieres ingrediantur septa altarium, sicut cautum in *cap. 1. sup. tit. prox.* Multa sunt, & præclara, & vetusta Concilia Africana, quorum appellatio latet plerosque homines, ut patet ex Fulgentii Ferrandi Carthaginensis Diaconi Breviario, quod nuper exiit in lucem, veluti Concilium Zellense, Juncense, Hipponense, Thenitanum, Thusdritanum, Marazanense, & Concilium Septimunicense, & Concilium Macrianense: aut sicubi horum Conciliorum fit mentio, eorum appellatio sane valde corrupta est. Nomina illa exotica facile depravantur, ut in *can. sacrorum 63. distinct.* Ubi fit mentio ejusdem breviarii Fulgentii Diaconi Charthaginen. illo loco, *sicut in abbreviatione Canonum Fulgentii Diaconi Ecclesiæ Carthaginensis invenitur in septimo Niceno, & Macranensi Concilio statutum:* dubio procul legendum est, *in Septimunicensi, & in Macrianensi*, non *in septimo Niceno, & Macranensi Concilio.* Nunc ut reliqua persequamur, quæ sequuntur

in

in hoc capit. decernitur etiam in hoc capit. ne clerici concubinam, vel focariam in contubernio suo habeant: focarium nec superioris, nec inferioris ordinis clerici, *capit. 6. hoc t.* Concubinam forte superiorist tantum ordinis clerici, puta Episcopi, Presbyteri, Diaconi, hypodiaconi. Cum focaria fluprum, cum concubina fluprum non committitur, si mos vetus hibendæ concubinæ obtinuit, qui legitimus fit, & vsque etiam hodie in quibusdam locis in Pyreneo. Erat etiam concubinatus legitima consuetudo, *l. 3. de concubl. stuprum, ad l. Iulian. de adult.* & honestum concubinæ nomen, & hodie turpe est. Concubina, inquam, nullum vocabrum imitabatur, ut eleganter ait Iulianus antecessor in *Nou.* 18. & confirmat *omnia ex pui, & ovuno Cloriffimo 34. dift.* Pœna autem clerici poli trinam admonitionem, five denunciationem Metropolitani primatis, vel Episcopi domo non pulsis focariæ concubinam vel focariam, quam habet extrema pœna haz est, ut ab officio & beneficio Ecclesiastico removeatur, & excommunicetur. Femina vero alia pœna legitima, five canonica finitur congruenti adficiatur, ut *capitur in cap. 3. hoc t.* nempe ut *separetur, & in ordine. 17. 81. distinct.* Sed quæ fuit summi facerdotes in fua quifque Ecclesia, *can. 3. distinct. 18. distinct. can. 1. & 3. 59. distinct. can. sacerdotes 3. 9. 17. can. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40.

Non nocuit tibi progenies, non obstitit uxor
Legitimo conjuncta thoro, non horruit illa
Tempestate Deus, thalamos, cunabula, tædas,
Sola erat in pretio, quæ nunc incognita virtus
Sordet, &c.

Versus elegantissimi. Calixtus vero secundus tandem effecit atque perfecit, ut & Gallia non reciperet, vel retineret maritos in Clerum, denique nec sivit clericos ullos sibi uxores adsumere. Quamobrem & in illum, ut credo vos audisse, feruntur hi versus Leonini:

O bone Calixte nunc omnis clerus odit te,
Olim Presbyteri poterant uxoribus uti.
Hoc destruxisti tu, quando Papa fuisti,
Ergo tuum festum nunquam celebratur honestum.

In Gregorium septimum etiam fertur hoc distichon:

Nudipes Antistes, non curat clerus ubi stes
Dum non incedis, stes ubicunque velis.

Et de his satis. Quod dixi supra obiter, clericum ducta uxore privilegio clericali excidere, utique verum est, etiamsi, quod plerunque faciunt quidam in fraudem fisci, ne solvant portoria, vel subeant munera publica, quandoque habitu clericali procedant. Id habetur in *cap.7. & cap. pen. hoc t.* & cum cap. pen. quod est scriptum ad Berengariam, quondam Reginam Angliæ, cujus etiam fit mentio in *cap.15. sup. de for.compet.* conjungendum est, quod & ad eandem Reginam scriptum est, *cap.27. de privileg.* Nupserat illa Richardo primo Regi Anglorum, quo defuncto cum illa se contulisset in agrum Cœnomanensem, ut est in antiqua Decretali, *d.cap.7. & pen. collect.5.* In eo agro, sive territorio Cœnomanensi clerici quidam, quos in hoc *cap. pen. litteratos* vocat, ut Idiotæ nostrates vocant, uxorem habentes certis in prædiis, quæ ad jurisdictionem ejus pertinebant, jurisdictionis ejus evitandæ, & onerum publicorum evitandorum causa, se quandoque gererent pro clericis, modo insigniti schemate, & in habitu clericali, modo comati laicorum more, ut ex usu eorum erat. Generaliter definit Pontif. in hoc cap. pen. non posse clericos, qui uxores duxerunt, uti privilegiis clericalibus, & non coguntur quidem Clerici hujus generis incedere habitu clericali, vel attonsi, vel etiam erasi clericorum more, ut est constitutum *cap.7. & cap. ult. hoc t.* quod scriptum est Episcopo Lincolniensi. Sed hoc tamen Cœnomani isti homines astuti, & ad rem suam attenti ultro usurparunt, assumpto scilicet schemate & habitu clericali in fraudem juris fiscalis, quod Pontifices summopere improbant.

AD TITULUM IV.

De Clericis non residentibus in ecclesia, vel præbenda.

TITULUS IV. est *de cleric. non residentibus in Ecclesia, vel præbenda*. Et in eo scilicet agitur de clericis, qui emanent, & evagantur, vel deserunt Ecclesias, in quibus summum sacerdotium obtinent, vel qui deserunt ministerium Ecclesiæ, cujus gratia ex divisione, quæ fit inter clericos, partem, & annonam, & justa, ac sufficientia præbita quotannis ferunt, panesve præbendarios, ut loquitur antiquus interpres Juvenalis. Et sub nomine Ecclesiæ in hoc tit. significatur episcopatus, sub nomine præbendæ ministerium, aut beneficium in *cap. 4.* Utrumque nomen idem potest. Sed primum quidem in hoc tit. agitur de parte prima, de Episcopis, ne ex una ecclesia temere migrent in aliam lucri & majoris emolumenti gratia, ut puta ex minore civitate ad majorem. *Vix enim illi*, ut ait, *sunt, qui ex majori ad minorem transeant*. Episcopi plerique nihil, nisi lucrum spectant. Quo lucri verbo, & in causa sacerdotiorum Hieronymus utitur in *can. legimus 93. dist.* Est enim ibi legendum hoc modo absque dubio, ut constat ex autographo Hieronymi: *si ex Diacono ordinatur Presbyter, noverit se lucris minorem, sacerdotio autem esse majorem*. Et de Paulo Samosateno, a quo dicti sunt *Paulianistæ*, vel *Pauliani* hæretici apud Eusebium *7. hist. Eccl. cap.30.* etiam legimus eum, quod & de plerisque aliis hoc maxime exulcerato tempore dici potest, eum, inquam, accepisse cultum Dei pro reditu, & veluti obventione quadam pecuniaria: *πορισμὸν ἡγήμενος τὴν εὐσέβειαν: il estimoit la pietè pour le revenu*. Est autem hoc cap.1. ex Synodo Sardicensi. Idem tamen cavetur etiam Antiochena *can. si quis Presbyter, cum seq. 7. q. 1.* Et Nicena: sed non de Episcopis tantum fuit, & de reliquis clericis, veluti de Presbyteris & Diaconis. Imo & de Monachis, *can. ult. 20. q. 4.* ne de civitate in civitatem transeant, nisi urgente necessitate aliqua, aut justa, & probabili causa. Hujus exempla quædam proponuntur in sequentibus cap. ne, inquam, a minore civitate transfugiant, & ad majorem aliam devolent. Idem quoque cavetur Synodo Calcedonensi, *can. clericos 71. dist.* Et ratio hæc est, quia non potest quisquam clericus ordinari simpliciter & absolute, *ἀπολελυμένως*, ut Paulus loquitur, quin adscribatur, & ut loquitur *cap.3. sup. hoc t. & can. Sanctorum 70. distinct.* quin intituletur Ecclesiæ certæ, ex cujus reditu alatur, vel Martyrio, vel Monasterio. Quo vero in loco sacro semel dederint nomen, quo adscriptus, vocatus, titulatus fuerit, perpetuo in eo perseverare debet, nec potest, ut desertor, vel emansor, vel desultor, vel transfuga levissimus ab uno loco ad alium emigrare. Verum huic decreto Patrum Synodus Sardicensis addit sanctionem gravissimam, ut Episcopus, qui ita transfugerit, deserueritve militiam Ecclesiasticam, qui ex una Ecclesia transit ad aliam, ordine, sive Episcopatu moveatur, & excommunicetur, adeo ut nec cum laicis fidelibus communicare possit: quod tamen aliis clericis desultoribus permittit *canon Apostolorum* 15. Puto & ex sententia Synodi Sardicensis, nec talem Episcopum cum laicis convivia agitare posse, ut *can. constituimus 17. q. 4. can. de his, de pœnis. distinct.5.* Quoniam interpretes Græci hujus Canonis Sardicensis talem Episcopum excludunt, & abarcent omni conventu (vel ut loquuntur, *χατησχέσται*) fidelium. Eandem vero ob causam in *cap.2. hujus t.* refertur ex gestis Romanorum Pontificum in Synodo Romana, quam habuit Leo quartus consilio, ut ait, Lotharii & Ludovici Imperatoris, Anastasium quendam Cardinalem presbyterum ordine motum fuisse, quod sua Parochia longe abesset, & jam per quinquennium abfuisset, ubi parochia, sive parœcia, ut multis aliis locis, proprie dicitur, quæ hodie vulgo *Dioceses.* Est enim proprie parochia Episcopatus uni civitati attributus. Diœcesis verbum plures continet Episcopatus, qui uni respondent Primati, vel Patriarchæ, vel Archiepiscopo. Scribendum autem esse in hoc *cap. 2. Leo 4.* non, ut vulgo, *Leo 3.* quod Ant. Augustinus adnotavit, verissimum esse comprobat inscriptio *canon. Reatina, & canon. inter nos, 63. dist.* Et Lotharius quidem, ac Ludovicus, quorum consilio dicitur Leo 4. hanc Romæ Synodum congregasse, est Lotharius filius Ludovici Pii, & Ludovicus nepos ejusdem Ludovici Pii ex Lothario, ut fideliter exposuit Lupoldus in libro de jur. Imp. Rom. Consilio igitur Lotharii & Ludovici, id est, consilio patris & filii. His vero, quæ decernuntur in *cap. 1. & 2. hoc t.* consequens est, & necessario consequens, quia duobus in locis nemo unus consistere potest, nec duabus rebus necessariis sufficere, ut ait *l. ult. Cod. de assessorib.* his, inquam, consequens est, quod proponitur ex Concilio Lateranensi *cap. 3. hoc t. & cap. 2. de instit. in 3. coll.* Concilium Lateranense intelligitur, quod habitum est sub Alexandro III. & semper, ubi legis Concilium Lateranense in jure canonino, intelligas id Concilium, quod Romæ habitum est in Basilica Lateranensi

sub Alexandro Tertio semper. Cum vero leges ex Concilio generali, nullo alio addito, intelligas Concilium aliud Lateranense, quod habitum est sub Innocentio Tertio. Proponitur igitur in *cap.3. hoc t.* ex Concilio Lateranensi habito sub Alexandro Tertio neminem duabus aut pluribus parochiis præesse posse, aut plures dignitates Ecclesiasticas in una Ecclesia, vel diversis Ecclesiis obtinere, & non tantum ei, qui obtinuit, auferri posteriorem parochiam, vel dignitatem, vel etiamsi eam retinere tentaverit, utramque: sed etiam ei, qui contulerit posteriorem, auferri potestatem amplius dignitates, aut beneficia conferendi. Quod confirmat Concilium Lateranense generale habitum sub Innocentio Tertio, *cap. de multa, inf. tit. prox. cap. dudum 2. sup. de elect. cap. litteras, de concess. præb.* & in *cap. 2. de offic. vicar.* Et verum sane est in dignitatibus, etiamsi eis nulla sit annexa cura animarum, & generaliter, ut habetur in *cap. 1. & 2. 21. quæst. 1.* nullus clericus duplici titulo duarum Ecclesiarum fungi potest, id est, in duarum civitatum Ecclesiis ministeria religionis impendere non potest. Negotiationis enim, ut ibi dicitur, & *αἰσχροκερδείας*, turpis lucri hoc est proprium, & a Christiana religione alienum est, & omnino avaritiæ certissimum argumentum, si quis affectet præbendas plures, plura beneficia, ministeria, dignitates, Episcopatusve plures, quinimo nemo duobus monasteriis, ut Abbas præesse potest, *ca. unum 21. dist. quæst. 1.* Usurpare heic liceat vocem illam de via collectam Græcorum, *ἐν πῶς, ἐν*, *un à un*, una Ecclesia unius sacerdotis, ut est scriptum in *cap.15. inf. tit. prox.* Quod præterea ex Concilio Lateranensi definitur in *cap. 3.* convenienter iis, quæ præcedunt his verbis: *ut ministerium, beneficiumve Ecclesiasticum ei committatur, qui in loco residere possit*, mallem *permanere & perseverare in ministerio suo*. Nam residere, est delidis & ignavi hominis, quique possit & per seipsum ejus loci curam agere, nec indigeat vicaria alterius opera. Idem, inquam, repetit Alex. Tertius in *cap. 4.* ut addat ea verba, *qui possit residere per seipsum*, ea verba esse accipienda cum effectu, ut auctores juris civilis monent sæpe, verba edictorum, vel verba legum esse accipienda cum effectu, *l. 1. §. ult. quod quisque juris in alt. l. ult. §. pen. ne quis eum, qui in jus voc.* Verba itaque concilii superioris, synodi superioris, esse accipienda cum effectu, nempe, ut talis constituatur in Ecclesia minister, non qui possit residere simpliciter, si velit, sed & qui resideat. Eum itaque, qui non residet, vel qui non decrevit residere in Ecclesia, vel præbenda sibi concessa, ab ea repellendum & removendum esse, nisi Episcopo exhibitus fuerit: removendum si in ea institutus fuerit; *s'il y à esté installé*: nisi permissu Episcopi superioris, vel Metropolitani studiorum causa, vel qua alia ex causa honesta abiit ad tempus, ut *cap. 1. eod. tit. 2. coll. cap. 2. inf. hoc t. cap. 3. eod. t. 5. coll.* Studiorum causa justissima est absentiæ causa: imo præsens potius, quam absens videtur esse, qui pro alio profectus est ad tempus studiorum causa, nec est fraudandus divisionibus, sive erogationibus ecclesiasticis, aliisve emolumentis interim, dum agit alibi studiorum causa, & eum non haberi pro absente etiam leges nostræ confirmant, *l. quæsitum, de leg. 3. & l. Seja, §. Pamphila, de instr. vel inst. leg.*

AD CAP. V. *Fraternitati.*

IN hoc capit. Pontifex rescribit Eboracensi Archiepiscopo, sic est restituenda inscriptio, clericum Ecclesiæ, in quam electus & conscriptus est, discedere, & in aliam se conferre, ibique ministerio Ecclesiastico non posse fungi sine commendatitiis litteris sui Episcopi, vel Metropolitani, vel Patriarchæ, vel mandatu summi Pontificis. Quæ constitutio patrum vetustissima est, a quibus commendatitiæ illæ epistolæ ex 2. *ad Corinth. cap. 3.* dicuntur *συστατικαὶ* epistolæ, ut *Justin. Nov. 6. & can. Apostolorum 12. & 33. & Sardic. Synodi can. 9. & cap. 3. sup. de cler. peregrin. can. duæ sunt 19. quæst. 2.* His etiam addi velim Chalcedonensis Synodi Canonem 13. in quo tamen, quod residet mendum, non patiar inolescere: Vulgo ita legitur: *ξένους καὶ ἀγνώστους κληρικοὺς καὶ ἀναγνώστας ἐν ἑτέρᾳ πόλει δίχα συστατικῶν γραμμάτων τοῦ ἰδίου ἐπισκόπου, μηδὲ ὅλως μηδαμοῦ λειτουργεῖν*, i. *peregrinos clericos, & lectores extra civitatem suam sine commendatitiis litteris proprii Episcopi, ministerio Ecclesiastico fungi non posse*. Cur lectores potius dicit, quasi psaltas, vel *διακόνους*, vel alios clericos? aut cur lectores separat a clericis, ac si lectores, sive *ἀναγνῶσται* non sint clerici? Zonaras rectius perspicue *ἀγνώστους*, non *ἀναγνώστας*, *peregrinos clericos & ignotos sine commendatitiis litteris, &c.* Inde vero factum est, ex delicto nimirum illo, sive mendo, ut in translatione latina, *can. extraneo 71. dist.* legatur, *extraneo clerico, & lectori*, cum sit legendum, *extraneo clerico, & ignoto*. Et idem tamen mendum, aut simile etiam ipsum Zonaram invasit in interpretatione Apostolorum *can. 12.* Porro commendatitias, sive *συστατικὰ* Epistolas etiam Canonicas vocat, quæ tamen appellatio generalis est, ut Laodicenæ Synodi *can. 41.* & Antiochenæ *can. 7. & canon. 36.* ex eadem Antiochena de *consecr. dist. 5.* Quem locum excutiam breviter. *Non oportet*, inquit, *ministros altaris*, id est, *sacerdotes*, ut Yvo recte interpretatur parte 6. sui Decreti, *vel alios clericos sine litteris canonicis sui Episcopi iter facere, aut peregre proficisci*. Ubi vulgo additur; idem & laicos servare debere. Quam scripturam etiam Ferrandus sequitur, Diaconus Carthaginensis. Caret tamen & auctoritate & ratione, ut laici non possint peregre proficisci sine commeatu Episcopi. Nec juvatur *canone 12. Apostolorum*, qui loquitur tantum de excommunicatis, vel non receptis in Ecclesia. Porro commendatitias litteras vocat *εἰρηνικάς*, id est, *sequestres pacis*, quæ pacem adferunt & conciliant, *d. can. 7.* & can. 8. Synodi Antiochenæ vocat & dimissorias, sive *ἀπολυτικάς*, *can. ult. 72. dist.* & Constantinopolitanæ Synodi habitæ in Trullo, quod erat palatium Imperatoris, *can. 17.* Vocant & formatas plurimum, ac sæpissime formatas epistolas. Etiam Sidonius Apollinaris *lib. 6. Epist. ... profecturo*, inquit, *cive me epistolam clerico debuisse formatam*. Et formula quoque formatæ extat *73. dist.* Ductum autem est illud formatæ nomen ex eo, quod verbis certis & solemnibus formata conciperetur, adhibitis notis & signis quibusdam, sive permixtis. Et invenio eo quoque nomine Græcos uti, Carthaginensis Synodi *cap. 23.* in quo commendatitiam Epistolam patres vocant *τετυπωμένην*, id est, formatam, hoc addito, *τὰ πρεσβεῖα*, est, *intercessionem*. Quo exemplo fretus recte dices, sine intercessione sui Episcopi clericum, sua Ecclesia deserta, non posse adspirare ad aliam, non posse recipi in alia. Non est omittendum, quod Chalcedonensis Synodi *can. 11.* proditum est a commendatitiis litteris, sive systaticis *εἰρηνικὰς* separari modico intervallo, quasi hæ scilicet tantum dentur humilioribus, illæ honestioribus, *τοῖς οὖσιν ἐν ὑπολήψει qui sont en reputation*. Quod autem Gratianus in *can. Ecclesiis 63. dist.* separat formatas a commendatitiis & pacificis litteris, quasi scilicet hæ dentur etiam a Chorepiscopis, illæ non nisi ab Episcopis, id tu quæso fuge credere, cum & ipsemet Gratianus *distinct. 73.* confundat has omnes appellationes, & aperte scriptum sit in *can. ult. 71. distinct.* ex Synodo Antiochena, *nullum absque formata, quam*, inquit, *Græci εἰρηνικὴν vocant, peregrinorum clericorum suscipi oportere ab Ecclesia*: vulgo legitur fateor, sed perquam inepte, quam Græci epistolam vocant, pro *εἰρηνικήν*, ut legitur in ipsa Synodo. Non est etiam verum, formatas dari ab Episcopis, & commendatitias, vel pacificas dari a Chorepiscopis: quod Gratianus detorsit prave ex Antiochenæ Synodi can. 8. quo cavetur, *Presbyteros, qui secundi sunt ab Episcopis, non dare εἰρηνικάς, humilioribus scilicet*. Chorepiscopos, id est, Vicarios Episcoporum, ut Ferrandus & Cresconius interpretantur. Interpretatione vero Sigeberti, Archidiaconos. Sed de his satis.

AD CAP. VI. *Congeneratie.*

C*Ap. 6. scriptum est ad Lincolnienſem Epiſcopum in Anglia, & omnino congruit cum Concilio Lateranenſi, quod jam ſupra propoſitum eſt cap. 3. & 4. Hoc enim vult, ut clericus, qui una in Eccleſia donorum beneficium adepteus eſt, non vitam tolerare poſſit, non ambitat aliud, vel tentet alia in Eccleſia, cui non det operam, cui non ſerviat. Duo idoneum beneficium, quo tueri ſe & alere poſſit, non quod ſi quo primum donatus eſt, vitæ non ſufficiat, aliud ei oporteat & obtinere liceat: quod ſane non licet uni Eccleſiæ ſimul adſcripto: quia ſi quid ibi deſit, id potius parare ibi debet ſua induſtria & ſudore, can. clericos 91. diſt. S. ut ſit imitator Apoſtolorum, & Dei ſervis nodris, & omnium rerum, quæ ſuis ſibi miniſtris parabant, quæ ſuppeterent ad cultum & ad victum.*

AD CAP. VII. *De tetero.*

Dnotandum 1. 7. eſt, multas eſſe cauſas, vel neceſſarias, veluti cauſas adverſæ valetudinis, vel ulſus & honeſtas, quibus excuſari abſentia clericorum poteſt, ne ſportulas & fructus beneficiorum amittant, veluti ſtudiorum cauſa, ut diſtinctus ſup. ex cap. quæſtionis, & conſtat etiam ex cap. ſup. alia, de magiſtris, ſi modo clerici, qui abſit degunt ſtudiorum cauſa, ſtudiis ſerio inviſgent, & in ſchola & univerſitate aliqua celebri, non ſi dolo malo ſimulatis ſtudiorum in villis, aut caſtris morentur, indulgentes genio, ubi nulla vigeant aut exerceantur ſtudia litterarum, quæ C eſt ſententia cap. 12. hic. ult. Ubi enim ſtudia vigent, eſt tritum in jure civili, nemini dolum ſuum patrocinari poſſe. Eſt & hæc abſentiæ juſta cauſa ſi tutus, vel ad tutorem ſuo clerici: non ſi ſine tutore ſuo non recuſaritentius poteſt: Si, inquam unus, vel duo clerici ſint in obſequio Epiſcopi ſui occupati, & multo magis ſi in obſequio maximi Pontificis, ut 16. 17. 18. hic 1. ut qui ſemper agunt circa latus maximi Pontificis Epiſcopi ſui, Hoſtienſis, Portuenſis, Sabinenſis, Albanus, Præneſtinus, Tuſculanus. Hic enim ſine obſequio Epiſcopi, ſimulque cum Epiſcopo dant operam his rebus, quæ Eccleſiæ univerſæ utilitatem reſpiciunt, multo magis hi, qui ſunt in obſequio Maximi Pontificis, quæ præſtabitur fervandi funt fructus eorum, & diſtributiones numinaria. Exemplo, five quæ fiunt in vicis divinis quotidianis. Sic vocantur in jure civili, 1. ſi quid reliſtum, 1. civitatibus, de App. l. cum quidam, de ann. leg. & à quibuſdam etiam manualia vocantur, cap. de cleric. non veſtal. in foro. Ab his diverſi ſunt vitibalia, in hoc cap. 7. quibus ſuppetias prebendarii, qui in dies conſumuntur: hi non reſervarunt abſentibus, ut hi ſupradicti, qui ſunt in obſequio ſuperiorum. Et ea forte intelligit Bonifacius VIII. in cap. 1. de clericis reſidentibus ſtatum ſuum, qui reſidet in Eccleſia Turonenſi S. Martini, Prevoſt de Voiliers, ſi is Præpoſitus, de quo ſpecialiter agitur in hoc cap. 13. Eccleſiæ Turonenſi abeſſe cogatur, jurium præpoſituræ competentium conſervandorum, & perfequendorum gratia, nec dolo malo huic abſentiæ fuit colorem quæſiverit. Atque ita cum capite ſeptimo expoſui caput 13. 14. & 15.

AD CAP. VIII. *Et parte.*

HOC cap. ſcriptum eſt capitulo Magdeburgenſi, Archidiaconus quidam Canonnaenſis Eccleſiæ in Gallia, erat etiam Diaconus Eccleſiæ Magdeburgenſis in Germania: morabatur autem in Gallia, & perſe in Eccleſia Canonnaenſi Archidiaconi miniſterio fungebatur, Decanatus vero in Germania forte per Vicarium, quod & randem ei etiam indulſit Innocentius III. epiſtola, quæ incipit Sacroſanctæ, 3. libro ſecundo: cum Eccleſioqo III. ſucceſſiſſet auctori hujus: & Cum vero Coleſtini tempore ille clericus jam ita ſe geſſiſſet per*

A *decennium, ſoli Archidiaconatui duas operam, neglecto Decanatus miniſterio, non emolumento, Capitulum five univerſitas Eccleſiæ Magdeburgenſis de ſui ſui fibi eligere liceret, Decanum poſtulavit (Capitulum Eccleſiæ decanum, non Epiſcopi) Et hoc impetrantibus ille ſenex & literum ac tertium, Decanatus officium per ſe ipſum exploret, controverſiaque eſſet alterius dignitatis, quia nec utraque fungi, vel unquam in Eccleſia conjungere poteſt. Decani officium eſt, ut ad hoc loco, præeſſe & prodeſſe. Præeſſe ſcilicet Presbyteris, quia Decanus & Archipresbyter idem eſt, can. in capite 50. diſt. Prodeſſe Archidiac. ſup. de Archidiac. Archipresbyter poſſet videri in clero tanto major eſſe Archipresbyter B Archidiacono, quanto major eſt Presbyter Diacono, tamen Archidiaconus Archipresbytero præponitur, can. 1. ſup. de offic. Archipresbyt. & can. 1. 2. diſt. Et Authuſphus Epiſcopus Lexovienſis in Epiſtolis etiam ſcribit, Archipresbyterum ab Archidiacono eligi, & confirmari ab Epiſcopo. Ex quo reſpuitur Archidiaconum eſſe Archipresbytero majorem, nihi dicas, ut Hieronymus dicit de Presbyteris, & Diacono in can. legimus, 2. ſi. 93. diſt. Archipresbyterum eſſe ſacerdotum majorem, lucro minorem & emolumento. Præeſſe etiam Archipresbyterum Eccleſiæ dicitur hoc loco, puto, qui ei non minus, quam Archidiaconus curæ animarum incumbit, c. 7. 8. inferiora, ſup. de elect. ut in vi. S. Amandi legi Archidiaconum curam paſtoralem agere vice Epiſcopi, quod autem petit in hoc capit. Decanum abſuiſſe per decennium, id ponit, quia ſe exeuſaret, non quod tot annorum abſentia requiratur, priuſquam Decanus poſſit aliquem eligere, & in abſentia locum ſubſtituere, cum idem in cap. ſeq. permittat Patriarchæ univerſitati Raguſinæ, capitulo Raguſino, ſi eorum Archidiaconus vel ultra quadriennium abſentet, & Synodus Romana, ſi per quinquennium, c. 2. ſup. hoc t. Et Innocentius III. lib. 1. Epiſtolarum, ſcribens Cifercio Priori Turbiæ Cluniacenſis, & Eccleſiæ Byſantinæ, ſi per biennium abſuerit. Ac præterea, cap. 10. inf. hoc t. non circumſcribitur abſentiæ certum tempus, ſed dicitur, quamdiu abſens, congrua modo ſit tempore expectatum clericum, ſi non reverſatur, Eccleſia ſua poſt admonitionem privandum eſſe beneficio. Quod de clericis ibi conſtituitur in illo cap. ſi Eccleſiarum urbe Conſtantinopolitana abſentis fuit Eccleſiis eo tempore, quo urbe expulſis Alexio & Iſacio, qui de imperio inter ſe certabant, capta eſt a Francis & Venetis, nec Baldwinus Comes Flandriæ Imperium ſuſcipere in antiqua Decret. ſignificant hæc verba: Qui Eccleſias vel prebendas in hac deſtructione noviter, & in brevi tempore, ſine magnis, & juſtis, quod eſt contingendum cum hoc cap. utrumque eſt ſcriptum ad Patriarcham Conſtantinopoli. in cap. inter, hæc verba, priuſquam Conſtantinopolim Orientis caperent, a Francis, & Venetis. Fuit autem in Patriarcha Thomas Mauroceus Venetus, confirmatus a Romano Pontifice, cui etiam in Patriarcha Judicium, quo qui ante eum fuerat Patriarchæ, Romano Pontifici nunquam fe ſubjicere voluerint imperatoribus Græcis. At urbe capta is electus Patriarcha Venetus primum a Romano Pontifice ſe ſubjecit, quem & Rom. Pontifex in c. 5. inf. de Sepult. reprehendit pro imperio ſuo, quod Venetos tantum ſuæ nationis homines in Eccleſia Conſtantinopolitana conſtituiſſet, ut Venetus eum inſtituiſſe videretur promiſſet. Ab eo tempore ceperunt Conſtantinopolitani, vel Conſtantinopolinga Eccleſia Rom. Pontificem agnoſcere, quem antea non agnoſcebant, ſibi arrogantes primum ſedem orbis Chriſtiani. Qua de cauſa & in d. c. auct. dicitur Conſtantinopolis fuiſſe innobediens & rebellis Eccleſiæ Romanæ, ſcilicet, quæ omnium noſſe plurimum intereſt. Porro quod ait in d. cap. S. non eſſe in locum defertoris Eccleſiæ ſuæ, vel emanſoris, alium ſubſtituerentum aliter, quam ſi admonitus ille ſetus ut*

A *reverteretur, dilto audiens non fuerit, idem conſtat cap. ult. & 2. pen. hoc t.* Extrema monitione, vel edictione trino programmate opus eſt, etiam eſt expreſſum in cap. 11. hic t. Ut plerumque non cenſetur, eſſe legitima monitio, vel legitimum edictum quidquam, niſi quod ſcriptum & tertium ſubjum vel propoſitum eſt, ut dicit circus ſup. cap. 2. Et origo hujus moris eſt in Apoſtolorum cap. 30. Poſt trinam vero denuntiationem, & edictionem dato 9. menſis ad reverſandum ſolemne eſt, ut abſentium in cap. 11. hic t. & can. plurimi 16. 9. qu. 3. & cap. ult. 9. Quod ſi poſtea, ſup. ut ius non cauſeſt, & Concilio Lateranenſi can. 25. Et ad extremum conſtituitur in d. cap. 11. non reverſentem Epiſcopum, non tantum ſua Eccleſia privari, ſuſpendi, & excommunicari poſſe, ſed & Patrimus ab Ecclesiaſticum abſentium, & ſuſpenſum, & B Coſmmella l. 1. cap. 8. Yvo Carnotenſis Epiſt. 75. Gaſtinius, inquit, dedit illum locus prophetarum, ut vos facitum pauci, ſed ſtudium eſt exercitatum. Idem Yvo epiſt. 95. Clericus epiſcopi, quod Canonicus regulus ſe obſervare vovit, ſecluſus decernitur. Nec tamen ideo omnes Canonici regulares dicuntur, ſed illi ſeculares, qui ſtrictam & laboriſa vivunt, illi regulares, qui communem & remiſſam vitam agunt, cap. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40.

tius, quam Archidiaconatum. Non omittam, personatus vocabulum usurpasse tantum ab Alexandro III. novissimos Pontifices, & sumpsisse a Gallis, ut colligere licet ex *c. quæsitum 1. quæst.* 3. quo veteres nunquam usi sunt, ac ne Carolus quidem Magnus in suis constit. Ecclesiasticis: an quod novissime clerici hujusmodi personæ tantum sint, non homines? His cognitis, quæ non reperiuntur ita distincta alibi, & enucleata, jam tempus est, ut ad singulorum capitum interpretationem accedamus.

AD CAP. I. *Ut nullus.*

IN cap. 1. definitur, quod extat, & aliis plerisque locis, bona ecclesiastica non posse defunctis clericis, qui ea possederunt, jure stirpis, vel sanguinis, veluti ab intestato transmitti ad filios, vel cognatos defunctorum: non posse filium, vel clericum, vel laicum patri in beneficiis, & bonis Ecclesiæ succedere, *cap. 3. de filiis presbyt. conj. cap. 4. de cler. conjug. 1. coll. c. personas, de appell. 1. coll.* non posse etiam bona Ecclesiæ testamenti jure ad alios transferre. Hoc est certissimum, *c. quia nos, inf. de testam.* Ratio hæc est, quia bona Ecclesiastica clerici possident ususfru. non proprietatis jure. Denique beneficia ipsa cohærent personis, & cum personis intereunt, *cap. 25. hoc t. c. ult. inf. de pecul. cleric.* Et, quo jure utimur in hoc regno, fructus tantum perceptos, & sola separatos exemplo fructuarii ad heredes suos transmittunt, non fructus pendentes.

AD CAP. II. *Non liceat.* & CAP. IV. *Episcopus.*

CAp. 2. cum quo explicabitur etiam *cap.* 4. sumptum est ex Justiniani Nov. 3. quod inscriptio tamen ejus attribuit corpori canonum, nec male, cum & ea pars Novellæ Justiniani inserta sit corpori canonum condito auctoritate Adriani Papæ, & dedicato Carolo Magno, quod Moguntiæ formis expressum est: Et eum librum significat inscriptio cap. 2. dum ait, ex corpore can. Hoc autem in hoc cap. decernitur, Clericum inopem victus, qui nulla a parentibus bona habet, quibus vitam tolerare possit, non posse, aut non debere Episcopum ordinare aliter, quam si ei, simul adsignet certum quid, unde vitæ necessaria sumat aut ministerium eum constituat in Ecclesia aliqua, ex cujus reditibus alatur, exhibeatur, & titulo, ut vocant, sive beneficio donet aliquo, ut *cap. 2. 70. dist.* Alioquin Episcopum, qui eum ordinavit, eum alere suis sumptibus, & tueri debere, donec, ut ait *cap. 4. & c. 16. hoc t. & c. 37. eod. in 6.* in Ecclesia aliqua convenientia ei stipendia, id est, justa præbita constituat. Olim ex Concilio Chalced. ordinatio clerici facta absolute sine titulo, erat ipso jure nulla, *can. 1. 70. dist.* Verum hoc postea Innocentius III. abrogavit cap. 16. infra, quod benignius sit manente ordinatione clerici, Episcopum, qui clericum ordinavit sine titulo, ei de suo alimenta præbere, quoad cum stipendio aliquo clericali adfecerit. Et observa interim, Pontificem Romanum derogare Concilio generali, Concilio Oecumenico, quale fuit Concilium Chalcedonense. Quamvis autem in hoc cap. 2. dicat generaliter, *clericos non liceat ulli Episcopo ordinare*, hoc decretum, tamen non pertinet ad inferioris ordinis clericos, veluti lectorem, psaltam, acolytum, sed ad superioris tantum, veluti presbyterum, & diaconum, *cap. 4.* Possis addere, & hypodiaconum ex *cap. 23. inf.* Nam & hypodiaconus hodie in sacris ordinibus constitutus esse intelligitur. Quod non erat in primitiva Ecclesia, *cap. a multis, sup. de ætate, & qual. c. pen. de serv. non ordin.* Ergo inferioris gradus clerici ordinari possunt sine titulo.

AD CAP. III. *Ratio nulla*, & CAP. IV. *Episcopus.*

QUod est in *c. 3. hoc t.* ratio nulla permittit, ut quod pro communi utilitate datum esse cognoscitur, propriis cujusdam usibus applicetur. Quæ est veluti regula quædam hujus juris. Ita recte accommodatur ad hunc tit. ut quod commune est Ecclesiæ veluti reditus, qui sunt Ecclesiæ communes, nulla ratione possit quisquam sibi vindicare, & ἰδιοποιεῖν, nulla ratione possit quisquam usu suum facere, ut *cap. 7. eod. t. in 1. col.*

AD CAP. V. *Quia in tantum.*

CAput hoc est de pluralitate, ut loquitur, beneficiorum inhibenda, id est, ne in unam personam concurrant duo, vel plura beneficia, vel duo personatus, veluti duo presbyteratus, sive curæ Ecclesiarum duarum, vel duæ dignitates, veluti Archidiaconatus, & Decanatus, *cap. 8. sup. t. prox. cap. 7. de testament. in 1. col.* vel duo Archidiaconatus, *cap. 14. hoc t.* Quo jure tamen Gallia diu usa non est. In Gallia enim ut nominatim refert Alexander III. in *cap. 1. eod. t. de præb. 2. col.* hæc invaluerat consuetudo contra sacrorum canonum instituta, unum hominem admittendi ad plura beneficia, quam tamen consuetudinem ipse Alexander improbat, & improbavit quoque Concilium Lateranense, quod auctore eodem Alexandro, & præside habitum est Romæ, *cap. 3. sup. t. prox. & hoc cap.* 5. Parisiis quoque post multas disputationes, & controversias refert Vernerius in fasciculo temporum, referunt & alii plerique, vix tandem decretum & definitum fuisse, ne in hoc quidem regno, unum duo, aut plura beneficia retinere posse citra periculum animæ, ut est etiam scriptum in *hoc cap.* 5. id est, citra noxam lethalem. Quin & Guilielmus Episcopus, quo auctore id Parisiis definitum est, Cosmas interpres Pragmaticæ sanctionis refert hoc in ore habuisse semper: absit, ut habeam cum sponsa concubinam. Provisum idem fuit, & institutum etiam vetustissimis canonibus, ut Synodo Chalcedonensi, qua decernitur, non licere clerico in duarum civitatum Ecclesiis κατάλεγεσθαι, conscribi, *can. clericum 21. quæst. 1. in duarum civitatum Ecclesiis*, inquit, adde, vel etiam in una eademque Ecclesia nemini duo beneficia obtinere licere ex *cap. 13. & 28. hoc t.* Item Synodo relata a Carolo Magno *lib. 6. sui Capitularis, cap. 73. ne presbyterorum quisquam amplius, quam unam Ecclesiam sibi vindicet.* Et Synodo Toletana *can. unic. 10. quæst. 3.* Quibus addi possunt ea, quæ hac de re diximus in *cap. 3. t. prox.* Id vero juris cum vel intermitteretur, vel passim non observaretur, reduci & restitui necesse fuit utraque Synodo Lateranensi sub Alexandro III. & Innocentio III. Ex his vero omnibus constitutionibus consequens est, quod idem Alexander scribit Lugdunensi Episcopo *cap. 6. hoc t.* si forte ei Pontifex mandet, ut certo homini beneficium aliquod conferat, ignorans hominem illum esse jam idoneo beneficio præditum, ne Episcopus mandatum exequatur. Imo etsi sciens idem mandet Romanus Pontifex, venia quadam, & indulgentia singulari, quam *dispensationem* vocant, & Græci, quod miror, vertunt *οἰκονομίαν*. Sicut dispensationis nomine significatur, & dispensatio rei familiaris, & venia singularis: Ita etiam *οἰκονομίας* vocabulum Græci usurpant in utraque significatione. Si, inquam, sciens Pontifex aliquem justo beneficio in Ecclesia donatum esse, mandet Episcopo, ut ei adjungat aliud beneficium, quod jure singulari summum Pontificem statuere posse definitur, ubi & hoc fusius explicabitur in *cap. 28. inf.* Hoc vero mandatum etiam non debere Episcopum exequi, si quod inde sentiat offendiculum, sive scandalum in Ecclesia gliscere & oboriri posse. Qua ratione etiam, id est, vitandi offendiculi causa coercendive electio infringi potest, quæ facta est etiam de eo, qui jam alio beneficio fruebatur, *cap. 15. hoc. t.* Consequens etiam iisdem constitutionibus est, quod idem Alexander scribit in *cap. 7. hoc t.*

AD CAP. VII. *Referente.*

EUm, qui duabus Ecclesiis præest jussu Archidiaconi, alterutra se abdicare, quam elegerit, debere. Quam elegerit inquam, ut *cap. 4. sup. de ætate, & qualit. cap. 14. hoc t.* Quam tamen electionem Concilium generale adimit, quod factum est postea *cap. 28. hoc t.* cum decernit, eum, qui aliud beneficium affectavit & obtinuit, priori excidere ipso jure. Ergo non eligit, quod malit retinere: Invitus enim amittit id, quo non contentus transivit ad aliud. Verum ante concilium illud, qui duo obtinebat beneficia, in ejus potestate erat alterutrum, quodcunque vellet, retinere, & altero se abdicare, alterum ejerare. Et quo se abdicaverit, ait in hoc *cap. 7.* id eundem Archidiaconum alii conferre posse, honesto & idoneo, nec habenti aliud beneficium Ecclesiasticum. Hæc est summa constitutio cap. 7. Ceterum sunt alia quædam, quæ in hoc cap. observari velim. Primum serva, quanta sit potestas Archidiaconi, ut dandi & conferendi beneficia, vel auferendi jus ei sit potestasque. Quod tamen sic accipi velim, si absit Episcopus: quia Archidiaconus, vicarius est Episcopi, *cap. 1. sup. de officio Archid.* Imo & præsente Episcopo Archipresbyteratus, non cujuscunque beneficii collatio, ad eum spectat: quin & electio adhibito consensu Capituli & populi, ut fiebat olim, ut est scriptum in *can. si in plebibus 63. dist.* Et hoc quidem de Archipresbytero eligendo judicio Archidiaconi confirmatur ex epistolis Arnulphi Episcopi Lexoviensis, & *cap. 8. sup. tit. prox.* Etiam illud observa ex hoc cap. ab Archidiacono non appellari, si quam sententiam dixerit coram partibus apud eum litigantibus, non appellari Episcopum, sed Archiepiscopum ab Archidiacono. Verum adde, & ab officiali Archidiaconi, ut Lutetiæ in majori Ecclesia Archidiaconi habent suos officiales: quo fit, ut in Ecclesia sint tres officiales diversorum, quod comprobat etiam *cap. pen. de novi operis nuntiat.* Sic igitur statue: ab Archidiacono, vel officiali Archidiaconi, non appellari Episcopum, sed Archiepiscopum. In causa hoc est, quia si Episcopus appellaretur, idem a se ipso appellari videretur, quia Archidiaconus, vicarius est Episcopi. Qua ratione etiam jure civili proditum est ab eo, cui prætor mandavit suam jurisdictionem, non appellari prætorem, sed ad præfectum urbis, vel præfectum prætorio, *l. 1. §. ult. quis a quo appel.* quia is, cui prætor mandavit jurisdictionem, vice prætoris fungitur, non sua, *l. solet, de jurisd.* Neque vero huic observationi & sententiæ, quæ omnino cum jure & ratione congruit, objici potest *c. dilecti, de appell.* quia non loquitur de Archidiacono, vel officiali Archidiaconi, qui vicarii sunt Episcopi, sed ut indicat antiqua Decretalis, de judice dato ab Episcopo. Et eodem jure civili proditum est a judice dato appellari eum, qui dedit, quoniam judex datus non est vicarius dantis, cum jurisdictionem non habeat, sed cognitionem tantum, cum item non habeat executionem sententiæ suæ, *l. a Divo Pio, de re jud. l. 1. §. ult. & l. 3. quis a quo appell.* Fortius tamen obstat *c. Rom. §. 1. de appel. lib. 6.* quo aperte constituitur, ab Archidiacono non posse appellari ad Archiepiscopum, omisso Episcopo: verum illud jus novum est introductum ab Innocentio IV. nescio qua ratione, forte imperitia juris. Innocentius III. fuit juris peritissimus, non Innocentius IV. Nescio qua ratione separantur Archidiaconi ab officialibus, cum ambo vice Episcopi jus dicant, & ille velit ab officialibus appellari ad Episcopum, nolit autem ab Archidiacono appellari Episcopum, aut contra in *c. Rom. §. 1. de appell. lib. 6.* Observari etiam hoc velim, maxime ex cap. 7. eundem appellari Metropolitanum, & Archiepiscopum illo loco, *Ad Metropolitanum*: videlicet Remensem Archiepiscopum appellavit, quamvis olim, & ætate quoque ipsa Alexandri tertii, hæ appellationes distinctæ fuerint. Nec enim idem erat Metropolitanus & Archiepiscopus, sed Archiepiscopus superior erat Metropolitano, ut constat evidenter ex Justin. *Nov. 6. de episc. & cler.* Et hoc quoque caput in antiqua Decretali non est ita scriptum ad Metropolitanum, videlicet Archiepiscopum Remensem, sed ad fratrem nostrum carissimum Archiepiscopum Remensem. Metropolitanus enim est inferior Archiepiscopo. Et eadem ratione in *cap. 1. in fin. 99. dist.* dico etiam Anacletum scripsisse, eos, qui non sint Primates, aut Metropolitanorum, aut Episcoporum nomine frui, non Archiepiscoporum. Restant alia quædam de pluralitate beneficiorum, quæ reservamus, quia nova sunt ex eis pleraque.

AD CAP. VIII. *Majoribus Ecclesiæ.*

HOc caput est de sectione, aut divisione prohibita unius præbendæ, vel unius parochiæ, ut est in *cap.* 10. vel unius beneficii cujuscunque emolumenti, quia, ut est scriptum in *can. ult. 21. quæst. 2.* sicut in unaquaque ecclesia unus presbyter esse debet, *unus ad unam*, juxta proverbium: Ita, ut ait, *ipsa Ecclesia*, quæ sponsa presbyteri dicitur, non potest dividi inter duos, non potest duorum esse communis pro diviso. Et hoc primum fuisse constitutum Concilio Turonensi præter hoc cap. 8. quod pars est illius Concilii, etiam testatur *cap. 20. 25. & 26. hoc t. & c. 3. eod. t. 2. coll. & c. 5. inf. de rerum permut.* Et exstant hujus Concilii partes, sive capita omnia Guilielmi Neubrigensis libro 2. rerum Anglicarum, qui est optimus liber. In tomis 5. Conciliorum complura, quod miror, desiderantur. Et hac vero ratione fit, ut etsi Episcopo mandaverit Pontifex Roman. Canonico, quem donavit dimidia præbenda, ut suppleat, non ob eam rem scindere Episcopus possit aliam præbendam, non deplere unam, ut repleat alteram, *cap. 36. hoc tit.* Sed cum primum vacaverit aliqua, quæ præbendam illam dimidiam impleat, tunc demum ut Canonico satisfiat non habenti justam præbendam, ut *cap. 26. hoc tit.* Ex quo capite intelligimus tamen aliquando ex justa causa unam præbendam posse scindi in duas, si adeo sit pinguis & luculenta, ut duobus Canonicis sufficere possit ad præbenda vitæ necessaria. Et ita ubicunque leges datam dimidiam præbendam: datam interpretari debes ex justa causa, & Ecclesiæ utili, ut *c. 27. eod. tit. lib. 6.* At ubi pars præbendæ non sufficit tuendo, & exhibendo clerico, quæso quid est, quod dicitur in *c. 20. & 25. hoc tit.* collationem præbendæ hujusmodi factam duobus æquis portionibus rescindi oportere, cum ut ante dictum est, supplenda potius cuique sit sua portio, ita ut unusquisque plenam & justam præbendam habeat? Dico hæc non esse contraria: Nam sectio hæc præbendæ, sive partitio, & collatio, ita demum rescindenda est, si quod cuique parti deest, non suppleatur, ita ut infractam quisque clericus, & justam præbendam habeat: sicut inofficiosum testamentum rescindi constat, si filio minus relictum sit, quam efficiat portio legitima, nisi quod deest legitimæ repleatur arbitrio boni viri, juxta *l. omnimodo, C. de inoffic. testam.* Quod additur in hoc cap. 8. nec dignitatum Ecclesiasticarum permutationem fieri posse, puta ut ex Archidiacono quis fiat Decanus, vel contra ex Decano Archidiaconus, conventione scilicet habita inter duos: trahitur etiam ad præbendas, *c. 5. de rer. permut.* quia hujusmodi conventiones, sive pactiones vix unquam fiunt inter aliquos sine commercio, & conditione aliqua illicita. Itaque dignitatum & præbendarum permutationes non sunt legitimæ & canonicæ, nisi fiant causa cognita, & probata decreto Episcopi, *d. c. 5.* Atque ita recte dixeris, ut *c. 6. eod. tit.* eas permutationes per se illicitas non esse, sed per accidens. Conjunxi cum hoc *c. 8. hoc t.* etiam *c. 20. & 25. & 26.* nec omisi quicquam eorum, quæ in eis continentur, præterquam unum hoc, quod residet in cap. 20. ex Concilio Lateranensi, ne cui Episcopus se collaturum polliceatur, vel promittat beneficia ulla, antequam ea vacare contigerit, ut *cap. 10. & 13. & cap. ult. inf. de concess. præb.* Optima ratione, quia ea ratione inducit votum captandæ mortis alienæ, quod jura civilia bonique mores abhorrent maxime, *l. 11. C. de transact. l. ult. C. de pact.* Ait autem in *d. cap. 20.* sub expectatione præbendam nulli posse dari, spem præbendæ nulli Episcopum facere posse, nefariam esse hanc spem, sicut Seneca pactum futuræ successionis vocat, *nefariæ spei pactum*. Sub exspectatione, inquit,

inquit, unde appellare funt *Gratiæ expectativæ*, quæ a Romanis Pontificibus quandoque confirmantur, a nonnullis tamen nunquam recipiuntur, & funt reprobatæ Concilio Basiliensi sess. 3. His vero objicitur forte aliquis cap. 6. hoc tit. ubi Canonico, quem in Ecclesia instituit Episcopus nulla ei assignata prabenda, si is promiserit, fi postea prabendam collaturum, quæ primum vacaverit, dicitur promissionem eam & inaplendam esse. Breviter, vne audiore refpondeas, promiffionem illam pro fe hoc efficere, vt inquiratur Canonicus poftea, an prabenda: fed magis neceffitatem obfcit, quod Epifcopo incumbat etiam citra promiffionem ullam, nimirum ut neminem inftituat Canonicum, quem vel ftatim, vel paulo poft quantocius fieri poteft, non afficiat, & munereture juxta prabenda, juftus prabitus. Quod mihi debes ipfi jure naturali, vel civili, etiam debitor eft Epifcopus, vel Pontificatione. Quibus cafibus pollicitatio obligationem parit. At quod nullo jure mihi debes, nec id potes conyenienter boni mihi dicere mihi, nec fi id promiferis igitur, vel mihi obligari, & vel tu ipfe probe fecerys. Denique promiffio fæta contra leges, aut bonos mores, & fine juffa cauffa, non valet. Promiffio, cavat necceffaria & juffa cauffa eft, valet. Diftinctio eft perpicua.

AD CAP. X. *Avaritiæ.*

Explicabimus etiam capitulum 10. quo hoc tantum fe caveatur, non effe in potefate Epifcoporum, vel Abbatum, ut clericorum, qui in Eccleffis, quibus ipfi præfunt, deftituant & deputent fuos, minuant redditus, aut portiones, ut quod refiderint fcilicet conveniant ibi rem fuam, & ufus fuos, fine conffilio & confenfu Archidiaconum, qui juffa aliqua cauffa moveatur ad mutandum commoda clericorum, & injuncta ab eis officia. Abbatis, *cap. item prohibemus, inf. de cenſibus*. Auctis tamen facultatibus Ecclefiæ, fatetur augmentum cedere Epifcopo, vel ecclefiæ. Utrumque diftinguendum. Epifcopo, ecclefia, potius, quam clericum, fi clericorum reditus temporem minores fuiffent non fuit, *cap. ult. in fi. de verb. ſignific.* Et quoniam vltima illud, quæ fit implicatur Epifcopi, vel Abbates, qui minuunt reditus, & obventiones, five fipræbita clericorum, ut augeant fua, qua, inquam, vitium illud certum ex avaritia, illis huic vitio remedium adhibitorum fummus Pontifex in hoc cap. fic incipit: *Avaritiæ, quæ ipſi idolorum ſeruitur*, ex epiſt. ad Coloſſ. *ex, vbi vtrumſitus ſeruus idolorum ſit, vel Epiſcopus*, & ex Epiſtola 5. *manumonis Alexandrinorum*. Quod non alia ratione Apoftoli, quam quod omnem vitæ fpem ponat avaritiæ in fuis opibus, refque obfervet, Simulac ad Epifcopi, vel Abbates, qui minuunt reditus, & obventiones, five ftipendia clericorum, ut augeant fua, qua, inquam, vitium illud certum ex avaritia, illis huic vitio remedium adhibitorum fummus Pontifex in hoc cap. fic incipit: *Avaritiæ, quæ ipſi idolorum ſeruitur*, ex epiſt. ad Coloſſ. *ex, vbi vtrumſitus ſeruus idolorum ſit, vel Epiſcopus*

& incongruum hoc est, ut quis sit canonicus sine præbenda, *capit. 9. sup. hoc t. capit. 8. de concess. præb.* Quapropter Pontifex emendandi hujus erroris, & purgandi causa ipsemet jubet, non quidem, ut quæ prima vacaverit præbenda Tancredo adsignetur, quod esset contra Concilium Lateranense, quod etiam ipsum Pontificem tenet, ut Concilio Basiliensi constitutum est. Verum jubet Pontifex, cum se facultas obtulerit, ut Episcopus & Capitulum Lingonensis Ecclesiæ Tancredo adsignent præbendam certam, & interim, ut faciant eum participem divisionum quotidianarum. Qui dicit, *cum se facultas obtulerit*, non hoc vult, ut protinus atque vacaverit præbenda aliqua, ea conferatur, sed cum commodum erit, ut conferatur aliqua. Simile jussum, *cum se facultas obtulerit*, habes *in capit. 8. de concess. præb.* vel, *cum poterit Episcopus*, vel *capitulum*, *cap. 14. eod. t.* Quod ibi etiam aperte multum distare ait ab illo jusso, *cum primum vacaverit*. Observanda est maxime hæc differentia, multum interesse dicas, *cum primum vacaverit*, *præbendam illi dato*, vel, *cum poteris*, vel, *cum facultas se obtulerit*, vel, *cum commodum erit*, & ad eandem rem plurimum pertinet *l. nepos, de verbor. signif. & l. 8. §. ult. de testam. tut. l. rogo, quando dies leg. ced. l. ult. qui sine manum. ad libert. perven.* Quibus in locis similes formulæ proponuntur. Possunt vero hæc, quæ hactenus dixi, accommodari ad cap. 20. quod sequitur, de quo tamen satis jam abunde diximus in *cap. 8. sup.*

AD CAP. XXI. *Nisi essent.*

Constitutio hujus cap. est valde singularis, & merito commendatur hoc loco a Panormitano, cum de eligendo priore cujusdam Ecclesiæ tractaretur in Capitulo, Canonicis in unum non consentientibus, sed aliis hanc, aliis illum eligentibus, tamen delegatis judicibus hujus controversiæ dirimendæ causa, & utraque parte in eos judices compromittente, quod fieri jure potest, *cap. 7. & 12. sup. de arb. & capit. 14. de præsumpt.* nempe ut iidem sint judices delegati, & judices sive arbitri compromissarii. Placuit iisdem, ut unus ex electis frueretur Prioratu, alter vero partem ex reditibus Capituli, partem ex reditibus Prioratus perciperet quotannis, iidem judices erant delegati, qui & compromissarii, qui ut judices quidem delegati recte Prioratum uni adjudicaverunt. Sed quæritur, an etiam recte, ut judices compromissarii, ex bono & æquo pronuntiaverint alteri certam summam annuam præstari ex reditibus Prioratus & Capituli. Et Pontifex censet hac quoque in parte ratam eorum judicum sententiam esse oportere, ita tamen ut pensio illa nummaria sit personalis, non realis, id est, ut eam debeat Prior, non Prioratus. Itaque præmortuo Priore, consequens est, pensionem illam extingui. Rata, inquam, illa pensio est, quia sententia judicum bonorum virorum constituta est pacis & concordiæ conciliandæ causa inter duas partes, Sententia, inquam, judicum, non ex conventione partium, non ex compromisso, alioquin resiperet Simonia. Est elegans ut dixi hujus cap. constitutio, cum alibi non sit similis.

AD CAP XXII. *Pro illorum provisione.*

Cum mandasset Romanus Pontifex Archiepiscopo Burdegalensi, ut L. Titio, verbi gratia, curaret in aliqua Ecclesiarum suarum diœceseos suæ, præbendam, sive canoniam præbendariam dari, Archiepiscopus Burdegalensis, Decano & Capitulo Xantonensis Ecclesiæ, quæ est sub diœcesi Archiepiscopatus Burdegalensis, scripsit, ut L. Titium in Canonicum reciperent, & fratrem in suum numerum, quod Canonici Xantonensis Ecclesiæ exequi detrectabant, per causam indulgentiæ eis concessæ a Romano Pontifice, quæ sane extat etiam apud eundem Innocentium III. *lib. 2. epistolarum, epist.* quæ incipit, *Constitutionibus*, &c. Indulgentiæ, inquam, ne transcenderent numerum 40. Canonicorum in ea ec-

A clesia, quâ de indulgentia etiam fit mentio in *cap. ult. de verbor. signif.* & ejusdem Innocentii epistolarum 1. *epistola incipiente*, *cum scimus omnibus*, &c. cum tamen tunc temporis plures essent canonici in ea ecclesia, quam 40. Quo cognito Archiepiscopus Burdegalensis, adhibito consilio & consensu Episcopi Xantonensis L. Titium in eadem Ecclesia præbenda una investivit, ut loquitur, per suum annulum, ut fit, *cap. 12. de sent. & re jud.* & contradicentes Canonicos investituræ excommunicavit. Hoc vero factum Archiepiscopi Innocentius laudat, & approbat in hoc capite, hac ratione, quia etsi ea indulgentia de certo numero Canonicorum concessa sit Canonicis supradictis, tamen eam ipsimet infregerunt aliis sua auctoritate in suum collegium adscitis Canonicis supranumerum, nec par, convenien sve sit, legem eos dicere Romano Pontifici, quam ipsi non servant. Ac præterea (quod maximi momenti est) in eadem indulgentia, cujus supra lo-
B cum indicavi in epistolis ejusdem Pontificis, adjuncta fuit hæc clausula, *Salva Apostolicæ sedis auctoritate, salvo Apostolicæ sedis mandato*, & idem Innocentius refert in epistola, cujus initium, *Constitutus in præsentia*, *lib. 1.* Ubi etiam adjicit, eam clausulam, si forte omissa sit, semper subintelligi. Hinc vero notandum est, capitulum posse augere numerum præbendarum: etiamsi certus earum numerus indulgentia speciali determinatus sit. Quod ita tamen intelligi velim, ut explicabitur ab eodem Pontifice in *cap. 25. inf.* Item non labefactari propterea indulgentiam concessam Capitulo Xantonensi, quod Capitulum adjunxerit sibi alios Canonicos supra numerum, id est, non ideo non posse eos quandoque postea uti beneficio indulgentiæ, & custodire distincte numerum, sicut *l. 2. de privil. vet. & l. voluntaria, C. de excus. tut.*
C dicitur, non labefactari immunitatem, vel excusationem, quam quis habet, vel privilegium, si quandoque eo uti noluerit. Item notandum, Canonicorum exemplo, imo & sine exemplo, summum Pontificem numerum Canonicorum, etiamsi ab initio certus constitutus sit, augere posse, Episcopum non posse, id est, summum Pontificem posse propter illam clausulam, *Salvo Apostolicæ sedis mandato*. Minuere autem numerum præbendarum integris facultatibus, & reditibus Ecclesiæ Capitulum non posse constat ex *cap. 3. hoc t. sup. de constitution.* Etiam notandum arbitror, quod in hoc capit. Bernardus observat, non esse idem investituram & inductionem in possessionem corporalem, ut loquuntur etiam nostri auctores juris Civilis. Investitura jus tribuit, jus cedit beneficii, non possessionem, & cum jure possessio nihil ha-
D bet commune, investituram non facere possessorem etiam ostendit *cap. 5. inf. de donat. & canon visis 16. quæst. 2. & Feudorum lib. 4.* ut nos distribuimus, *cap. 15.* Scribite autem hoc loco, & in omnibus aliis *Santonensis* cum S, non cum X, cujus Parochiæ civitas Mediolanum. Santonum (*qui est Saintes*) & in inscriptione hujus capita legitur. *Idem Santonensi Episcopo, & Abbati Blasio*, qui hodie retinet nomen, *Blasac en Saintonge*. Sequitur cap. 23.

AD CAP. XXIII. *Tuis quæstionibus.*

Clericos minorum ordinum posse promoveri ad sacros, & majores ordines puta ad Diaconatum, vel
E Presbyteratum, si idonei facultatibus, & moribus fuerint. Possunt quidem fieri clerici minorum gentium, qui egeni sunt, & propemodum inopes victus, quales etiam fiunt quotidie. Majorum vero gentium non nisi mediocres, vel divites: opes pro titulo sunt, *capit. 4. supra.* Non potest quisquam majoris gradus clericus fieri sine titulo. Titulus autem est beneficium, quo donari eum oportet, aut patrimonium proprium. Quæ constitutio utinam observaretur.

AD

AD CAP. XXIV. *Accedens.*

Caput vigesimumquartum scriptum est Zamorensi Episcopo, ut & *cap. 16. sup.* qui est Episcopatus in Hispania, & est pars Asturicensis (quam appellant *les Asturies*) diœceseos. Unde quidam putant appellari pisces illos delicatissimos Asturiones, cum sint Siluri, non Asturiones. Zamorensem esse partem diœceseos Asturicensis idem Innocentius scribit in epistola, *cum scimus in sede 2. epist.* Hoc autem definitur hoc cap. 24. absentem & ignorantem beneficio Ecclesiastico donari posse, & de eo investiri posse per alium, per interpositam personam. Ut donatio per interpositam personam consummari potest, *l. 4. de donat.* ita & investitura beneficii, imo & possessio beneficii per alium adquiritur, *l. 1. per procuratorem, l. possessio, ult. de adquir. possess.* Nihil vero refert, dicas, posse absentem investiri de beneficio per procuratorem, vel nuntium, an alium pro ipso, quod puto, & in hoc cap. significari, non etiam hæc duo separari, sed conjungi, quasi eadem: sicut nihil refert, dicas, per procuratorem pecuniariam causam agere, vel appellare pro alio posse, ut *l. servi, ff. de appellationib.* an alium agere, vel appellare posse per procuratorem: Rursus nihil interest dicas, procuratorem adquirere posse possessionem pro alio, vel alium per procuratorem.

AD CAP. XXV. *Dilecto filio.*

Lucius Titius in manibus, ut loquitur, Remensis Archiepiscopi, & legati Romani Pontificis libere & pure resignavit præbendam, quam habebat in Ecclesia Trecensi, *a Troyes*, vel Tricassiana, ut Archiepiscopus mox eam conferret nepoti suo filio fratris Archiepiscopi, quem idem Archiepiscopus in illa Ecclesia cupiebat præbendam obtinere. Et hoc sentiens L. Titius, ut ei gratificaretur, sua præbenda benigne & libenter cessit: Archiepiscopus vero gratiæ referendæ causa, utrique eam præbendam dedit fruendam, nepoti suo scilicet & L. Titio, ut communiter fructus perciperent, & inter se partirentur, idque fecit consentiente Capitulo Trecensi, & præsente Archiepiscopo Senonensi, & ratum habente procuratore generali Trecensis Episcopi. Quæ tamen ratihabitio parum aut nihil adjecit, quia sine speciali mandato non potuit hoc ratum facere. Sic vero L. Titius per biennium in Ecclesia functus est officio Canonici, recitando sua vice publice Evangelio, dum sacra peraguntur, & lectione, atque suffragio ferendo in Capitulo, & deosculando manum Episcopi Trecensis honoris causa, & alia exequendo, quæ proprie competunt Canonicis, ac præterea emolumenta præbendæ pro sua parte percepit. Imo & a Capitulo impetravit domum, quæ non solet nisi Canonicis attribui. Capituli est dare habitationem, ut ex hoc loco patet. At quamvis hæc ita omnia transacta fuerint, tamen in hoc capit. definitur, eam institutionem L. Titii vitiosam & nullam esse, quasi factam vel contra Turonense Concilium, quia non potuit illa præbenda scindi in duas, vel contra Lateranense Concilium, quia non potuit uni tota adsignari, & promitti alteri proxime vacatura *cap. 8. & 20. sup.* Qua de re est etiam epistol. Innocentii lib. 1. elegans, quæ incipit, *cum in Turonensi Concilio*. Item quia in Ecclesia Trecensi erat certus numerus præbendarum a Canonicis jurejurando confirmatus, ne unquam eorum numerum excederent, & admisso L. Titio, nunquam fuit capitulo animus, ut is numerus augeretur. Itaque re disceptata inter Episcopum Trecensem & L. Titium, merito præbenda illa pulsus est, quia & ea initio tota cesserat in manib. Archiepiscopi, quæ res tamen non præjudicat nepoti ejusdem Archiepiscopi juxta regulam juris, rem inter alios judicatam aliis non nocere, *l. pen. de re jud. l. 10. de except.*

A

AD CAP. XXVI. *Vacante.*

Pertinet hoc capit. ad Concilii Turonensis caput, quod exstat in *cap. 8. sup.* & cujus mentio frequens in hoc jure, de non scindenda una præbenda in duas. Quod & in *d. c. 8.* & ex hoc loco satis ostenditur, ita excipiendum esse, nisi quæ vacat præbenda adeo sit opima, ut possit sufficere duobus: alioquin scindentem Episcopum unam præbendam in duas, etiamsi hoc faciat de consensu capituli, eamque aut eius emolumenta dividentem inter duos, utrique suam partem replere debere ad finem modumque justæ præbendæ.

B

AD CAP. XXVII. *Dilectus.*

Agitur in hoc Capitulo, de mandato Romani Pontificis ad Novariense Capitulum, *Novara en Lombardie*, quo rogabatur Capitulum, ut si qua præbenda vacaret, eam L. Titio conferret, quod Pontificis jussum mandatumve Capitulum implere recusabat, quod plus est, vacantem præbendam Capitulum alii contulit, quam L. Titio, cui Romanus Pontifex eam conferri jusserat: eam, inquam, alii contulit, non commendato homini a Pontifice Romano, ut refertur in antiqua Decret. hoc colore vel prætextu, quod tempore impetrati mandati ille Rom. Pont. suggessisset, vacare præbendam in Ecclesia Novariensi, quæ tunc nulla vacabat, & mendacem precatorem impetratis carere debere, *l. pen. si contra jus, vel utilit.*
C Quod & Divus Augustinus in Evangelium Joannis ex jure forensi esse ait. *Juris*, inquit, *forensis est, ut qui in precibus mentitus fuerit, non illi prosit quod impetravit.* Verum hanc rationem parum aut nihil opitulari Pontifex respondit, si modo tempore oblati Capitulo mandati canonia sive præbenda aliqua vacaverit. Itaque collationem quidem præbendæ tunc vacantis factam alii a Capitulo Pontifex non rescindit, sed jubet etiam L. Titium recipi in Canonicum, & ali de reditibus Capituli, quoad se aliqua obtulerit occasio, ei quoque L. Titio conferendæ justæ præbendæ: Hinc duo colliguntur singularia, ut mendacium non officiat ei, qui mandatum extorsit a Romano Pontifice, si id mendacium reipsa purgatum deprehendatur oblati Capitulo mandati tempore, id est, si eo tempore vacaverit præbenda quædam, ut item col-
D latio beneficii facta alii, præterito eo, quem summus Pontifex Capitulo commendavit, non rescindatur, quod ita Bernardus excipit, si mandato non fuerit subjecta clausula prohibitionis, de qua in *cap. 17. & 25. sup. Canonici adversus mandatum fecerint, id inane irritumque esto.* Quam tamen Bernardi exceptionem non probo, quia hæc clausula semper intelligitur, & comminatio est potius, quam decretum rescissorium. Et casum hujus capituli dico esse singularem, quod justa aut probabilis ratio fuerit Capitulo rejiciendi ejus, quia in ipsa impetratione mandati mentitus fuerat. Verum tamen non ideo minus culpæ aut mulctæ Capitulum exors esse, quod contempsit mandatum summi Pontificis, & in elusionem, ut ait, ejus mandati, alii clerico contulit vacantem præbendam. Namque ita mulctatur Capitulum, ut eum, quem
E commendaverat summus Pontifex, alat de reditibus Ecclesiæ, donec præbenda eum affecerit aliqua: alioquin in elusionem hujus mandati factam collationem rescindi oportere constat ex ejusdem Innocentii Epistola 185. 2. *epistol.*

AD CAP. XXVIII. *De mulcta.*

Etsi jam multa diximus de pluralitate beneficiorum inhibita Concilio Lateranensi in *cap. 2. sup. t. prox. & cap. 5. sup. hoc t.* adhuc tamen & alia supersunt, quæ reservavimus in hoc caput, quo plerumque alia nova super ea re constituta proponuntur alio Concilio Lateranensi. Sic appellatur utrumque, quod habitum utrumque sit Romæ in Basilica Lateranensi, quæ & Constan-

 tinia-

tiniana dicta est, & fuit olim Lateranorum nobilium civium Romanorum Palatium, de quo Juvenalis Satyra 10. *& egregias Lateranorum obsidet ædes tota cohors*. Et initio quidem hujus capitis propositis verbis ipsis Concilii Lateranensis, quæ sunt in *d. cap.* cui præsedit Alexander III. ex sequenti Concilio Lateranensi, cui præsedit Innocentius III. in hoc capitulo definitur, beneficiarium clericum, cui incumbebat cura animarum, si aliud beneficium ambierit, & obtinuerit, ut priore ipso jure cadat, ac si forte id contumaciter retinere conetur, ut cadat etiam posteriore ipso jure, ipso facto, quod novum est, quoniam olim in ejus arbitrio erat hoc vel illud, quod mallet retinere, & aliud derelinquere, *cap. 7. & 14. h. t. cap. 4. de ætate, & qualit. & Innocentii III. Epistola 82. ad Auxitanum Archiepiscopum libro primo*. Hoc vero Concilio hæc ei optio aufertur, & ipso jure definitur, vacare beneficium, quod habuit, priusquam captaret & nancisceretur aliud, ut *cap. dudum 2. sup. de elect.* Atque ideo cum, cui jus est conferendi beneficii vacantis, sive sit Episcopus, sive Capitulum, prius illud beneficium quasi vacans, aut vacuum alii conferre posse, vel si id alii Episcopus non contulerit intra 6. menses ex eo die computandos, quo sciverit, aut scire potuerit, id beneficium vacare, præfinitos Concilio Lateranensi habito sub Alexandro tertio, collationem ejus devolvi ad Capitulum, & contra, cum jus conferendi competit Capitulo, id non conferente Capitulo intra 6. menses devolvi ad Episcopum, vel Archiepiscopum, & rursus Archiepiscopo cessante, ad Romanum Pontificem, *cap. 2. & 5. de concess. præb. cap. 3. de neg. prælat. cap. 30. de testibus, cap. un. ut Eccles. benefic. sine demin. confer. & Innocentii III. epistola 120. lib. 1.* Cujus constitutionis causa triplex, ut plectatur incuria & desidia collatorum, & ut eorum cupiditati occurratur, ne forte vacantia beneficia, quæ aliis conferre debent, sibi habeant, & in rem suam convertant, ut Innocentius scribit *epistola 458. lib. 1.* Ac postremo, ne diutius Ecclesiæ sint sine pastore, vel ministro, aut ministris propriis. Præterea decernitur in hoc capite, ut a die vacationis prioris beneficii, id est, a die indepti, vel adepti posterioris beneficii, qui appetiit, & adquisivit posterius, nec frui priore destitit, fructus, quos percepit, restituat Ecclesiæ, ex qua beneficium illud descendit, & generaliter, neque in una eademque Ecclesia plures dignitates, aut personatus habet, ut *capit. 13. hoc t. & capit. 6. de jure patron. in 1. collat.* Etiamsi, ut adjicit, quod novum est, cura animarum non sit ei adjuncta, quod in *d. capit. dudum* adsignificatur articulo adjecto, *præsertim in tot beneficiis*, inquit, *præsertim habentibus curam animarum*. Novum est etiam, quod postremo loco subjicitur, sedi Apostolicæ licere sublimibus & litteratis personis facere veniam hujus constitutionis, hoc est dispensare eos, ut plura beneficia in una, vel diversis Ecclesiis obtineant: cujus rei exemplum est apud *Guilielmum Tyrium* 10. *Belli sacri* de Balduino 2. Rege Hierosolymitano, quem ait, in sua adolescentia liberalibus disciplinis imbutum, & clericum factum in Remensi, & Cameracensi, & Leodiensi Ecclesiis præbendas obtinuisse, generositatis gratia, inquit, quæ in eo præcellebat. Novum autem hoc esse dico, non quatenus dispensationem, exceptis personis, Concilium pollicetur, sed quatenus dandæ dispensationis facultatem videtur tribuere, & conservare sedi Apostolicæ, cum eadem olim Episcoporum fuerit potestas, *can. Sanctorum 70. distinct.* Per dispensationem autem hujusmodi non omnino male Veruerius in Fasciculo temporum, maxime hortatur clericos, ne se excusari putent, & Provinciale Concilium Coloniense *1. partis, cap. 32. Videant*, inquit, *ut causam dispensationis obtentæ Deo comprobent*. Joannes 22. quoque eas dispensationes pollicitus est Cardinalibus, & filiis Regum, *capit. 4. de præbend. in Extravag.* Unde si dispensatio ægre, vel non admodum probata, nec ex dissimulatione quoque Romani Pontificis justa excusatio sumitur præsumptione tacitæ dispensationis. Qua de re memini me dicere in *cap. 18. sup.* Non est etiam illa causatio probabilis, si quis dicat, beneficium, quod habuit, esse angustum & tenue, nec sufficere tolerandæ vitæ, cum hoc casu, quod deest beneficio, veteres canones velint clericum sibi parare suo labore & industria, *can. clericus 91. distinct. canone 1. & 2. 21. quæst. 1.* Nec illa etiam est probabilis, quæ sumitur ex decreto Leonis in *canone qui plures 21. quæst. 1.* Ut possit quis unum beneficium habere, ut proprium titulum, alterum vero, ut commendatum sibi, aut custodiæ suæ commissum, cum in costitutionibus generalibus Angliæ, & Archiepiscoporum Cantuariensium legamus, nec quenquam consequi posse unum beneficium titulo institutionis, & alium titulo commendæ vel custodiæ: quæ duo verbis quidem sunt diversa, re certe sunt eadem, si usumfructumque beneficii spectes. Quamobrem & in constitutionibus Bonifacii, *cap. 2. de præbend. in Extrav.* generaliter hujusmodi commendæ improbantur.

AD CAP. XXIX. *Grave nimis est.*

POst cap. vigesimum octavum, quod est ex Concilio Lateranensi habito sub Innocentio III. quodque postrema recitatione jam satis vobis exposui: dantur ex eodem Concilio tria cap. quæ sequuntur, vigesimumnonum, trigesimum, & trigesimumprimum, & est vigesimumnonum de Episcopis sive præsulibus quibuscumque, & de capitulis, qui quæve indignis beneficia Ecclesiastica conferunt, veluti illiteratis ac male moratis hominibus, ut post primam & secundam correptionem, sic legendum est, & sic legit etiam Gallicus interpres Decreti, id est, post primam & secundam admonitionem in eodem vitio perseverantem, id est, indignis beneficium conferre contempta admonitione perseveraverint, Concilium provinciale, quod singulis annis semel aut bis Episcopus Metropolitanus cogere debet, convocatis Episcopis totius diœceseos, ut suspendat eos a jure conferendi beneficia in eorum locum, alio collatore substituto. Quod si Metropolitanus ipse, id est, Episcopus civitatis, qui totius provinciæ tenet principatum, quibus verbis Metropolis significatur in *l. 3. C. de natur. liber.* Quæ & his verbis civitas provinciæ, *l. 12. de public. judic.* Si, inquam, Metropolitanus ipse in eodem vitio beneficia indignis conferre deprehensus fuerit, ut id, Concilium denuntiet Archiepiscopo. Archiepiscopus olim erat supra Metropolitanum, ut patet ex Justiniani *Novella 6.* Item ut suspensionis sententiam, quam Concilium provinciale dixerit in aliquem, vel aliquos ob culpam supra dictam, solus Romanus Pontifex, vel proprius Patriarcha remittere possit, quæ est sententia hujus capituli. Et Patriarcha hic est non Archiepiscopus quilibet, ut olim, sed unus ex quatuor. Constantinopolitanus, vel Antiochenus, vel Alexandrinus, vel Hierosolymitanus. Dixi, unus ex quatuor. Addo, vel ut olim, unus ex quinque: Nam & Romanus Patriarchis adnumerabatur, ut patet ex Justiniani Novel. 123. & *cap. pen. & ult. 22. distinct.* Hodie Romanus celsior est omnibus Patriarchis, id est, plus quam Patriarcha, *cap. 23. inf. de privil.* Hodie quoque illis quatuor sunt additi alii Patriarchæ complures, in Anglia Cantuariensis, in Istria Aquilejensis, in Provincia Narbonensis Narbonensis, in Aquitania Bituricensis aut Burdegalensis. Nam hi duo etiam de primatu sive Patriarchatu certant, sicut Gangrensis & Aquilejensis, itemque Cantuariensis & Eboracensis. His etiam in Hispania conjungitur Toletanus, & in Oriente Cæsariensis, Ephesinus, Corinthius, Thessalonicensis, auctore Zonara. Viennensis etiam Allobrogum Episcopus proscribit se primatem primatum, quia sub se habet primatem Aquitaniæ, & primatem Narbonensem, sub quo Primate Narbonensi est Gothia. Sic enim Narbonensis provincia vocatur in libro fiscali summi Pontificis, & in testamento Caroli Magni, & in Decreto Yvonis parte 3. *can. Joannes*. Et vocatur etiam Gallia Gothica in *can. cum longe 63. distinct.* ut Stephanus de Garybaii ibi legit, historiæ totius Hispaniæ, quam scripsit Hispanica lingua accuratissime libro primo *cap. 10.* cum vulgo legeretur in eo canone, *Hispaniæ, & Galliciæ*, ipse legit pro *Galliciæ*, *Galliæ Gothicæ*, quæ tota respondebat in Hispania Primati Toletano, idque mendum in his locis vocat non ineleganter sua lingua *donno de pluma, une faute de la plume*. Malim autem legere illo loco Galliæ, simpliciter, & intelligere Gothicæ, ut in *d. canone Joannes*. Vocatur etiam hodie ea provincia, quoniam diu possessa fuit a Gothis *Langgegoth*, vulgo corrupte *Languedoc*. Porro, quod de Provinciali Concilio in hoc capitulo dicitur, ineundo quotannis bis, aut semel Metropolitani jussu, vetus est constitutio Ecclesiæ, ut patet ex *can. hi beatur, & can. propter, & can. quoniam 18. distinct.* & ex Justiniani *Novella 123.* & quæ in ejus generis Concilio decernuntur de hæreticis, de disciplina Ecclesiæ, & moribus clericorum, rata sunt omnia, si modo accesserit confirmatio summi Pontificis, *capit. 5. sup. de re judic.* Hoc de Concilio sive Synodo provinciali, aliud est Concilium, quod dicitur Episcopale, vel Synodus Episcopalis, *nous disons le sene*, quam Synodum quotannis indicit Episcopus Presbyteris, & Parochianis, qui in suo Episcopatu sunt, ut *cap. 25. inf. de accusation.* Metropolitanum hodie non habetur quotannis, nec nisi perraro, & jussu summi Pontificis. Episcopale vero bis habetur semper per annos singulos. Hodie in hoc habendo sunt diligentiores, quam in alio Episcopali, Presbyteri in ærarium Episcopi inferunt stipem certam, quod Synodaticum appellatur *in capit. conquerente, de offic. judic. ordin.* Et hæc sufficiant ad cap. 29. Cetera erunt breviora.

AD CAP. XXX. *Exstirpandæ consuetudinis.*

IN capit. 30. definitur, ut Episcopus, vel patroni Ecclesiarum, qui jus habent nominandi Presbyteros, quibus parochia aliqua pastore vidua regenda, & pascenda committatur, ut, inquam, Presbyteris singularum Parochiarum constituant congruam portionem, sive sufficientia præbita, unde se & suos exhibere, & alere possint, improbata consuetudine, qua Episcopi quidam, vel patroni modica parte redituum Ecclesiæ Presbyteris relicta, veluti decimarum parte 16. vel semuncia, & scilico reliquum omne sibi vindicabant. Et in hanc rem utitur testimonio legis divinæ Deuteronom. 25. *Non obligabis os bovis triturantis*, & Apostoli 1. ad Corinthios capite nono. Quem tamen locum effert aliter, quam ab Apostolo scriptus sit, nimirum hoc modo, *qui altari servit, de altari vivere debet*, cum Apostoli sententia hæc sit, qui altari assiduam operam impendit, altaris particeps fiat. Sensus tamen est idem. Idem constituitur in hoc capit. ut Presbyteri, vel, qui alii Rectores Ecclesiarum parochiis, per se ipsos ministerium religionis exhibeant, non per vicarium, ut *cap. 3. de cler. non resid. sup.* nisi scilicet præbendæ, vel dignitati Ecclesiasticæ sit annexa Parochia quædam, sive Parochiæ cujusdam cura. Nam qui præbendam, vel dignitatem habet in maiori Ecclesia, cui annexa sit Parochia quædam, potest Parochiæ hoc casu per Vicarium perpetuum, si idoneum elegerit, operam dare, congrua vicario portione attributa, ut *cap. postulasti, de rescript. cap. 3. de off. vic. cap. 28. de appel.* Quod non si faciat, ipso jure Concilii hujus auctoritate Parochia privatur, eaque confertur alteri. In extremo hujus cap. constituitur, ne Episcopus cuiquam pro beneficio constituat ex reditibus Parochiæ pensionem certam, veluti pro beneficio: hoc est, ne dispertiatur, & dissipet Parochiarum reditus, ut *capit. 10. sup.*

AD CAP. XXXI. *In Lateranensi Concilio.*

IN cap. 31. confirmatur, quod cavetur concilii Lateranensis habiti sub Alexandro III. *cap. 9.* quod extat in *cap. 9. inf. de privileg.* ne quis scilicet Monachus, vel Abbas, vel Canonicus regularis a laicis quasi patronis, sine consensu Episcopi recipiat Ecclesias, vel decimas, ut *cap. 1. de jure patron. 2. coll.* quod est de Rege Scotorum, ne quis ab eo prætextu juris patronatus accipiat Ecclesiam, aut decimas sine consensu Episcopi. Patroni nominationem habent, & collationem. Nominatio pro collatione est, non institutionem. Institutio reservatur Episcopo. Collationem habere dicuntur in *capit. 4. de testib. capit. ult. de concess. præbend. capit. 5. de dec. 4. coll.* Jus igitur nominandi, & conferendi habent patroni, jus instituendi non habent. Jus etiam destituendi sive removendi semel ab Episcopo approbatos, & institutos non habent. Ad hæc animadvertendum, ad Monachos, vel regulares Canonicos interdum Ecclesias pleno jure pertinere jure patronatus, i. ita, ut habeant jus in spiritualib. & temporalibus: & hoc casu instituere, etiam & destituere possunt non consulto Episcopo. At in hoc cap. agitur de his, ad quos Ecclesiæ pleno jure non pertinent, & qui ab eis jure patronatus nominantur Presbyteri, a solis Episcopis institui & destitui possunt, non a patronis, ut cavetur in hoc capitulo, ex concilio Alexandri tertii. Alioquin si Ecclesiæ ad eum pleno jure pertineant, id est, si Ecclesiæ exemptæ sint a jurisdictione Episcopi, ut *cap. quoniam, inf. de privil.* etiam neglecto Episcopo, arbitratu suo Presbyteros instituere, & destituere possunt. Etiam hoc additur in hoc cap. ex eodem Concil. Lateran. cap. 9. ne excommunicati, vel nominatim Ecclesia interdicti, admittantur ad sacramenta divina, vel etiam ad sepulturam, ut additur in *d. cap. 9.*

Quæ restant in hoc cap. absolvam hodie, si prius repetiero paucis sensum cap. 31. In eo cap. confirmatur cap. 9. Concil. Lateranensis habiti sub Alexandro tertio, quod exstat in *c. 3. de privil.* scilicet, ne qui regulares Canonici, vel Monachi, vel religiosi a laicis quasi patronis sine consensu Episcopi accipiant beneficia, vel decimas, ut *cap. 1. de jure patron. 2. coll.* Patronos nominationem habere, & præsentationem, *cap. 3. de Capell. monach. 1. collat.* quæ præsentatio pro collatione habetur: institutionem, vel destitutionem non habent: hoc est Episcopale, non patrocinium, videlicet, si ad patronos Ecclesiæ pleno jure non pertineant, id est, si exemptæ Ecclesiæ non sint a jure, & ditione Episcopali. Nam si pleno jure ad eos pertineant, & instituere ipsi Presbyteros in Ecclesiis sine Episcopo, & quos instituerint, removere ex causa possunt, & cura eis omnis incumbit cum spiritualium, tum temporalium rerum, alioquin temporalium dumtaxat, ad Episcopum spiritualium.

AD CAP. XXXII. *Licet.*

IN h. c. decernitur, clericos beneficiarios, qui studiorum causa peregre absunt, fructus beneficiorum non amittere, sed diaria tantum, sive panes præbendarios, qui erogari his tantum solent, qui intersunt horis Canonicis, ut *capit. 7. sup. t. prox.* & mandato Pontificis, qui jubet, proventus Ecclesiarum ministrari in assem absentibus studiorum causa, diaria non contineri, quod Pontifex scribit Abbati, & Priori Sanctæ Genovefæ Lutetiam, quos hac in causa dat executores, & scribit hoc de Archidiacono Ebroicensi Lutetiam profecto studiorum causa. Legendum ut in quibusdam libris *Ebroicensis*, non *Eboracensis*. Eboracum est in Anglia, Ebroicum in Normania, *Eureux*.

AD CAP. XXXIII. *Exposuisti nobis.*

SCriptum est Episcopo Vespriniensi in Ungaria, ut Canonicis suæ Ecclesiæ, quibus post Concilium Lateranense habitum sub Innocentio III. quæ olim cedi solebant, capellæ sive Parochiæ nullæ concedebantur, quia contra decreta illius Concilii, plura quisquam in eadem Ecclesia beneficia obtinere non potest, *capit. de multa, sup.* Quibus, inquam, ob id non sufficiebat ad vitam tolerandam, quod percipiebant ex reliquis commodis præbendarum suarum, ut ex hac causa Canonici illius Ecclesiæ possint annectere capellis quædam in perpetuum, servata Presbyteris capellarum, id est, vicariis por-

portione congrua, ut *cap. 30. sup.* Quod cap. adnexas quidem jam præbendis Parochias, & capellas confirmat, ut *cap. 6. de præb. lib. 6.* Non etiam generaliter statuit, ut deinceps præbendis capellæ, vel Parochiæ annecti possint, quod etiam fieri nequit sine speciali mandato, aut permissu summi Pontificis, ut in hoc cap. 33.

AD CAP. XXXIV. *Dilectus filius.*

CAput 34. scriptum est Episcopo, & Priori, & Archidiacono Macloviensi. Sic est restituenda inscriptio, & ita malo legere. De mandato Romani Pontificis, quo Pontifex Decanum, & Capitulum Ecclesiæ S. Mauritii Andegavensis rogat simul, & ei præcipit, ut clericum quemdam, quamprimum se facultas obtulerit (qua de formula diximus satis in cap. 19. sup.) in Canonicum reciperent, & fratrem. Hoc est mandatum, de quo hic agitur, quo, ut ait, Pontifex direxit preces, & præcepta ad Decanum Ecclesiæ Andegavensis. Solet semper Pontifex precibus adjungere præcepta, mandato adjungere præceptum, *cap. de auctoritate, sup. de rescript.* Mandatum est precarium, & ob id mandato etiam adjicit præceptum. Et hujus mandati exequendi causa idem Pontifex executores dedit supradictum Episcopum Macloviensem, Priorem, & Archidiaconum: & definitur in hoc cap. mandatum illud non ideo minus exequendum esse, quod in eo non sit expressum, præbendarum ejusdem Ecclesiæ collationem pertinere ad Decanum ex donatione Regis, cui olim earum præbendarum collatio competebat, ut etiam in plerisque Ecclesiis. Hodie Rex præbendarum plenam collationem habet, ut in capella hujus civitatis, quæ dicitur sancta Capella.

AD CAP. XXXV.

IN cap. 35. definitur, impuberes non esse idoneos ad obtinenda Ecclesiastica ministeria, quia Ecclesiæ, & curæ animarum operam præbere non possunt. Eademque ratione, nec beneficiarios puberes .i. eos, qui jam in Ecclesia, obtinent beneficia, non posse aliud obtinere, ne sub titulo quidem vicariæ, ut *cap. 1. & 2. sup. de offic. vic.* Quia duobus ministeriis, & duabus curis Ecclesiæ superesse non possunt. Et jam dictum est *sup. cap. 30. §. ult.* vicarium idoneum esse oportere. Quis non sit idoneus, hic definitur. Impuberem non esse idoneum ad capessendam curam animarum, nec puberem, inquam, qui jam alio beneficio, aliave curatione Ecclesiastica donatus est.

AD CAP. XXXVI. *Cum causam.*

IN cap. 36. constituitur, non posse scindi præbendam alterius, non justæ, & integræ præbendæ supplendæ causa. Qua de re dictum est satis *cap. 8. supra.*

AD CAP. XXXVII.

IN hoc cap. proponitur, Legatum Romani Pontificis in Argentinensi Ecclesia vacantem jamdiu præbendam quasi ejus conferendæ potestas esset devoluta ad Rom. Pontificem, contulisse cuidam clerico, cui cum objiceret capitulum Argentinense, non esse eum nobilem, non esse eum liberum, id est, ingenuum, ut in jure civili liber, id est, ingenuus, non libertinus. Cum, inquam, objiceret capitulum Argentinense eum non esse nobilem, & allegaret, in illa Ecclesia illam consuetudinem semper observatam fuisse, quod & pleraque alia Capitula multis in locis sibi adrogant, ne quis nisi nobilis recipiatur in Canonicum, Pontifex non habita ratione hujusce moris & consuetudinis, confirmat collationem sui legati hac ratione, ut ait eleganter, quod non generis, aut claritatis majorum, sed virtutis nobilitas vitæque honestas Deo gratum, & idoneum ministrum faciat, ut *can. nos qui 40. dist.* quodque apud Deum non sit acceptio, προσωποληψία personarum, recte quidam Poeta,

--- non census, nec clarum nomen avorum,
Sed magnum probitas ingenuumque facit.

Et Euripides ὦ φρόνιμον εὐγένειαν εἶναι. Quam in rem, & multa alia ex auctoribus proferri possent.

AD CAP. *Ult.*

IN hoc cap. definitur ex mandato Romani Pontificis, quo jubet alicui in Ecclesia aliqua provideri de beneficio, quod vulgo dicitur, mandatum de providendo, de simplici beneficio accipiendum esse, puta, quod est sine dignitate, & sine cura animarum: hoc est, simplex beneficium, ut *cap. 2. de cler. conjug. 1. coll.* Mandatum igitur illud de simplici beneficio accipiendum esse, non de dignitate Ecclesiastica, non de beneficio, cui sit adjuncta cura animarum, cura regendæ plebis, regendæ Parochiæ certæ. Hujusmodi mandatorum inventor fuisse dicitur Alexander III. Nam veteres Pontifices ordinariis collatoribus beneficiorum, puta Episcopis, vel Capitulis, non solebant præripere jus suum, & eam ob rem mandata illa restrictius accipiuntur semper quasi odiosa, & nova, quod variis exemplis propositis ostenditur in *cap. 16. de præbend. lib. 6.*

AD TITULUM VI.

De Clerico ægrotante, vel debilitato.

AD CAP. I. *Cum percussio corporalis.*

POST titulum *de præbend. & dignit.* datur titulus *de clerico ægrotante, vel debilitato*, in quo ostenditur, adversam valetudinem clericum excusare a ministerio, & assiduitate, quam debet Ecclesiæ: quia ministerio debito fungi intelligitur, qui ægrotat. Et ideo nec diaria, salaria, & commoda solemnia redituum Ecclesiæ ei deneganda, minuenda, vel intercipienda sunt, *cap. 2. hoc t. cap. pen. sup. de cler. non resid. ca. 11. sup. t. prox. cap. 1. de cler. non resident. in 6.* Et in hanc rem facit etiam maxime *l. 7. de usufr. leg. & l. 4. §. Stichus, de statulib. Debilitatem autem, membrorum damnum*, ut Juvenalis loquitur, ut si cui clerico a prædone, non a se ipso abscissa sit pars manus, quam & deformitatem vocat, ut *l. 2. C. Th. de Tiron. & cap. ult. sup. de corp. vitiat.* debilitatem, inquam, excusare, imo repellere ab altaris functione sacra, non etiam a ceteris muneribus Ecclesiasticis, *cap. 2. hoc t.* Quod post Concilium Lateranense parte 2. dirigitur ad Sarnensem Episcopum in Flaminia provincia Italiæ.

AD CAP. III. *De rectoribus.*

TErtium caput, quod sequitur, ut hujus quoque inscriptionem emendem, scriptum est ad Episcopum Lincolniensem in Anglia, ut etiam caput 4. Utrumque est de rectore Ecclesiæ post ordinationem fœda vitiligine, sive lepra correpto, ut ei jungatur adjutor, adsignata portione congrua, qua se tueatur & alat adjutor, qui vice ejus fungatur in omnibus, optio accensus, non etiam alius rector constituatur, & ille removeatur, & ut similiter ei quoque Archidiacono, cui lingua syderata fuerit, γλῶττα ἐπιληπτική, ut Græci loquuntur, id est, qui motum & sensum linguæ amiserit, quam παράχυσιν vocant, ut, inquam, ei adjutor detur, per quem obeat munera Ecclesiastica. Eodemque modo, si cujus alterius morbi perpetua & sontica causa fuerit, Episcopo, vel clerico adjutor dandus est, ut infirmis sæpe tutoribus adjutores dantur, *l. solet, de tut.* Et ita in *cap. ult. hujus t.* summus Pontifex rescribit. Quod de paralysi dixi paulo ante est ex cap. ult.

AD

AD CAP. *Penult.*

IN hoc cap. pen. rescribit summus Pontifex Episcopo Arelatensi, & Episcopo Arausiensi, qui ei suberat, ut & Massiliensis, & Tolonensis, qui quidem Episcopo Arausiensi morbus sonticus, quo detinebatur, detentusque jam diu fuerat, erat impedimento, ne officio suo fungeretur, dandum ei esse adjutorem, non alium succedendum Episcopum. Quod constituit ex suggestione Principis Arausicensis & civium, qui principatus etiam hodie manet, & vulgo dicitur *le Prince d'Aurange*, & civitas Arausio Secundanorum. Porro Arelatensis Archiepiscopus, qui dicitur in inscriptione hujus capit. pen. Metropolitanus appellatur in contextu. Ex quo apparet hujus summi Pontificis ætate eundem fuisse Archiepiscopum, & Metropolitanum, ut *cap. 7. sup. tit. prox.* Olim Archiepiscopus major fuit Metropolitano.

AD TITULUM VII.

De Institutionibus.

AD CAPUT I.

INSTITUERE est facere possessorem beneficii eum, in quem collatum id est, & eum scilicet collocare in Ecclesia, cui devotus & destinatus est. Institutio est inductio in possessionem corporalem beneficii in aliquem collati. Male hic Hostiensis investituram, & institutionem confundit, quia investitura jus tribuit, non possessionem, ut docui in *cap. 22. de præb.* Jus nihil habet commune cum possessione. Fit autem institutio ab Episcopo, aut Vicario ejus, vel a Patrono regulari, ad quem Ecclesia pleno jure pertinet, *cap. 19. sup. de præbend.* vel sede vacante, a Capitulo, si quem idoneum offerat Patronus Ecclesiæ, *cap. 1. de inst. in 6.* vel etiam ab Archidiacono ex consensu Episcopi, sive hoc jus ei cesserit, vel personæ ejus Episcopus quamdiu vixerit, etiam sine Archidiac. non personæ, perpetuo scil. ut Archidiaconis quicumque futuri essent, jus esset instituendi clericos, & destituendi. Institutio non fit a laico, non fit etiam a seipso: non potest quis seipsum instituere in beneficio aliquo, non potest beneficium sibi ipsi conferre, in eoque se ipsum instituere, *cap. ult. hoc t.* quod est de ecclesia Peronensi. Sic est legendum in inscriptione, & in contextu, quæ ecclesia est in Picardia. Et quod de Archidiacono dixi, est in *cap. pen.* non potest quis seipsum instituere, quoniam, ut ait, inter dantem & accipientem debet esse distinctio personalis. Nemo potest sibiipsi dare, seipsum instituere. Patronus item non potest seipsum offerre patronum, cui jus est offerendi alium Episcopo, qui Ecclesiæ vacanti præest, non est jus offerendi seipsum, alius est exhibendus, *cap. per nostras, de jure patron.* Quamvis in curiis, & collegiis, cum de aliquo eligendo agitur, receptum sit, posse quemque ex eo corpore seipsum eligere. Et ita servatur, *cap. cum in jure, de elect. l. 4. Quod cujusque universit. nom.* Qui vero clericus Ecclesiæ, aut beneficio incubat, quod est proprium verbum malæ fidei possessoris sine institutione Canonica, qui non est institutus in ea Ecclesia, vel beneficio ab Episcopo, vel ab officialibus ejus, ut ait in *cap. 3.* ubi officiales accipere oportet pro vicariis, quoniam Capit. illud pertinet ad Angliam, in qua vicarii Episcoporum vocantur officiales, ut Alanus vocat in hoc cap. qui fuit Anglus. Nobis officiales Episcoporum non sunt Vicarii, sed qui vice Episcopi jus reddunt. Et illud cap. 3. pertinere ad Angliam, manifesto patet ex eo, quod Alexander III. id dirigit ad Thomam Archiepiscopum Cantuariensem, quem Henricus Rex neci dedit, & idem Alexander postea in Sanctorum numerum retulit, quam historiam explicat late Antonius Archiepiscopus Florent. *hist. tit. 17. cap. 1. & 3.* Porro de clericorum, aut Monachorum instituendorum numero, & modo, hoc primum constituitur in hoc titulo, *cap. 1. & 4.* ne plures instituantur invito ordine universo clericorum cujusque Ecclesiæ, ne plures admittantur, quam facultates Ecclesiæ tueri, & ferre possunt. Qua de re & extant pleraque alia testimonia in hoc jure, & in *cap. 2. ne supra numerum instituantur*, supra numerum, ab initio scilicet conventum, puta inter Canonicos, & constitutum, ut plerisque in Ecclesiis de consensu Capituli constituitur certus numerus Canonicorum, quem excedere non licet, ut intelligere licet ex *cap. 22. de præbend.* ut hic in Ecclesia Bituricensi idem est receptum, ut certum numerum invito aliquo, non possit capitulum excedere. Et præterea in hoc cap. 2. districte prohibetur, ne in eum numerum, qui certus constitutus est, laici constituantur, vel computentur, Canonicos esse eligendos ex clericorum numero & ordine, non ex populo. Postremo his addendum est, quod cavetur in cap. 5. de quo memini me dicere in *cap. 10. sup. de præbend.* non esse inspiciendum, cujus nationis sit is, qui instituitur, sicut nec, cujus sit gentis & stirpis, modo legitime conceptus fuerit, ut *cap. pen. sup. de præbend.* sed quibus moribus præditus sit, & quibus litteris imbutus sit.

AD TITULUM VIII.

De Concessione præbendæ, & Ecclesiæ vacantis.

AD CAP. I. & II.

ALIA quæstio de concessione præbendæ, vel Ecclesiæ vacantis: alias legitur, de concess. pr. vel Eccl. non vac. ut in *cap. 2.* beneficia, vel Ecclesiæ præbendæ sunt, quæ beneficia, seu ministeria dicuntur. Ecclesiarum autem nomine significantur curationes, & administrationes certarum Ecclesiarum. Non vacare autem dicuntur ea beneficia, eæve Ecclesiæ, quarum possessor certus extat, & vivit. Vacare vero dicuntur, quarum possessor interiit, aut possessione cecidit vitio suo, vel sua sponte. Et proponuntur quidem sub hoc titulo duo potissimum decreta ex Concilio Lateranensi: Primum est prohibitorium, ne scilicet cuiquam concedatur, vel conferatur, vel promittatur præbenda, vel Ecclesia non vacans. Alterum est de jure conferendi beneficii vacantis ob negligentiam ejus, cui jus illud proprium competit, post certum tempus devolvendo ad superiorem collatorem, veluti a Capitulo ad Episcopum. Et quod ad primum attinet, ex *cap. 1. hoc t.* intelligimus eum, qui vivi sacerdotis beneficium appetierit, & impetraverit, pelli Ecclesiastica communione, *Qui*, inquit, *in vivorum sacerdotum locum ponuntur*, id est, Episcoporum (Sacerdotes proprie sunt Episcopi) qui ponuntur igitur in locum Episcoporum, qui non desierunt hominem vivere, ut in Aurelianensis Concilii 5. *capit. 12. & can. Episcopo 8. quæst. 1.* Et Episcopi quidem, nec si velint, se sacerdotio abdicare possunt, & quasi divertere ab Ecclesia sua. Quod tamen in Aurelio Augustino servatum non est, qui volens nolens, vivo Valerio Episcopo Hipponensi, in locum vicemque ejus factus est Episcopus, ut Posidonius scribit in vita Augustini. Non fuit etiam servatum in Cœlestino V. Romano Pontifice, quo vivo, & se sua sponte eximente summo Pontificio, Benedictus Caietanus in locum ejus suffectus est, & appellatus Bonifacius VIII. Qua de re Dantes, & Petrarcha, & plerique alii, & latius Antoninus *historiæ parte 3. tit. 20. cap. 1. & 2.* At cum vellet Bonifacius alter Archiepiscopus Germanus, deponere Archiepiscopatum, & alium loco suo substitui desideraret, Zacharias Pontifex respondit hoc modo, ut est in Tomis Conciliorum: *Nimis reprehensibile esse, ut te vivente alium substituam. Hoc enim est contra omnem regulam Ecclesiasticam, & instituta Patrum,*

Se-

Sedens, quam obtines sacrae Magistrinae Ecclesiae, inquit, *nequaquam relinquas, ut impleatur in te dominicum praeceptum: Qui posse teraverit ufque in finem, hic ſalvus erit.*

In Epiſtol. Zacharie tom. 1. Concil. Quod vero de Epiſcopis dicitur ex hoc cap. 1. trahitur etiam ad omnes clericos Concilio Lateranenſi, cujus verba proponuntur x. 2. *hoc* 2 generaliter, ne cuiuſquam viventis Eccleſia, aut benefitium alii concidatur, donetur, tribuatur, conferatur, vel promittetur, ita ut poſſeſſio excerpta rebus hominis, qui Eccleſiam, aut benefitium poſſidet, alius in eo beneficio ſiccedat, vel nullius poſſeſſoris expreſſa perſona certa, ut ſi quando beneficium vacare contigerit, id omnino A Titio, ſi ſuperſtes fuerit, concedatur. Hoc ſit impoſite, quandoquidem ea res inducit rerum cupiendæ mortis alienæ. Qua ratione fabiciter etiam in hoc cap. 1. cavit: improbari poſſa futuræ ſucceſſionis, paſta reſarire pleri, ut Seneca Jocoſitur, 1. 11. *C. de cruenſall. 1. ult. C. de poſt.* Et quamvis aſſim quidem non poterit impetrari beneficium nondum vacans, quod quandoque vacaverit, tamen potuit promitti reſiciendo verbis, ut puta hiſce verbis, *cum facultas ſe obtulerit, cum primum vacaverit, cum ſuccederit, cum primum, cum commodum erit, cap. 14. inf. hoc t.* juxta id quod dicitur in *ſi quis Semproniam, de herod. noſtit.* Quæ ſane cavetur, nullum effectum habent: quo ſi verbis tegantur, momentum aliquod habent. Unde orta eſt illa regula juris: *Everſio mortui, non expreſſa nemini nocet*, quæ ſtatuta tamen hoc correxit in *cap. 2. nol. tit.* in 6. emendato *d. cap. Innocentii. 14.* quidnam decreverit, ne hoc quidem modo permitti viventium beneficia conferri, vel promitti, *cum primum, cum commodum erit*, tam nocere non expreſſa, quam expreſſa. Hoc in caſu etiam de patronis Eccleſiarum, qui licite eſſe poſſunt, & exemplum aeque cuiuſcumque ſexus, feminæ poſſunt eſſe patronæ Eccleſiarum: de patronis, inquam, hoc caveturin *t. nol. hoc tit.* non poſſe eos patronos, etiamſi ex conſuetudine quemquam ad Eccleſiarum, in quibus jus patronatus habent, adminiſtrationem, earumque, vel promittere, vel cedere, aeneque Eccleſiæ vacantis, vel vacaturæ, quod in B. conſtituitur de Joanna Comitiſſa Flandriæ, memini Comitiſſa Flandriæ, & Joannæ nomen omittit, quod tamen extat in 5. collectione, quæ continentur Constitutiones Honorii III. de Joanna Comitiſſa Flandriæ filia Balduini VIII. Cujus prior maritus fuit Ferrandus filius Regis Portugalliæ, quem bello captum Philippus Auguſtus per detrimentum in carcere. Poſterior autem maritus fuit Thomas filius Ducis Sabaudiæ. Hæc vero Joanna Eccleſiis, in quibus jus patronatus obtinebat, ſolebat præponere, nondum vacantibus præficere rectores, aut deſtinare, quod improbatur in *d. cap. ult.* ne illa ſibi id adrogare poſſit, nec illis quibus, *cap. 13. hoc t. cap. 19. de appellat. t. 1. coll.* ſolus Romanus Pontifex hoc ſibi tribuit, veluti pro imperio quodam extraordinario, ut viventium beneficia poſſiteri, & conferre poſſit, quæ ſibi non fruitur ita, cui collata fuerint poſt mortem jam poſſeſſoris in *cap. 4. hoc t.* Secundum plenitudinem poteſtatis, inquit, de jure ſuo ſtatuta

erabelcant dicere, fe eum recepiffe contra decreta Lateranenfis Concilii, fe improbe fcifle, ut vulgo iactatur illud, non audiri eum, qui dum litigat, tuetur fe allegitione vitii, improbitatis, vel turpitudinis fuæ. Quocirca recte in capite edicto definitur, fi prior ille, quo de agitur, receptus & inftitutus fuerit in Canonicum, ei quoque priori prebendam, fi qua vacaverit, effe conferendam, ut ita Canonicus fine prebendæ: quia Canonicatus fine prebenda nihil eft, *cap. 9. & 19. fq. de prebend.* Vel igitur, ut ego dicere, ideo non habetur in hoc capite feptimo, renuntiationis ratio factæ ab Honorio, quod liquido non probaretur eam fecifle Honorium: Vel potius ideo, quia Rogerius, non tam fecunda illa collatione, quam facit Archiepifcopus, poft renuntiationem Honorii in gratiam Rogerii, non tam, inquam, illa Rogerius acceptauit, quam primi collationem, quam fecerat Capitulum Ebroicenfe, quod fubindicat extrema clauſula hujus capit. dum remittit ad jus ordinarium cum, qui de renuntiatione Honorii certare velit, aut fe præmunire. Adhanc vero fpem, & dignitatem Archidiaconatus Richemundiæ, etiam pertinet *cap. pen. fup. tit. prox. & caput 30. fup. de refl. & cap. 3. fup. de fuppl. negl. prælat.*

A

AD CAP. IX. *Cum literas.*

IN hoc cap. oſtenditur, ſi quis de una prebenda minoris Eccleſiæ vocetur, & eligatur ad aliam prebendam maioris Eccleſiæ, priorem prebendam ſtatim, quamvis ei ſimpliciter confirmata fuerit ab Archiepiſcopo in plena Synodo, ut eſt in antiqua Decretali ipſo jure vacare, *ex Concilio Lateranenſi, cap. 4. de multit. fup. de prebend. cap. duftum 3. fupra, de elect.* atque adeo recedere à priori illa prebenda ipſum debere, quæ ipſo jure vacat, & eſt, & decedere a poſſeſſione illius, ut quæ vacant ipſo jure, vacet etiam ipſo facto, & præoinde alii conferatur, ut *cap. 6. fupra hoc t. Ex* quo infiſtit, & ex hoc capite, notandum ſunt illa verba Concilii Lateranenſis generea, quafi alia vacare de jure, alia de facto, alia de jure, & reapte. Notandum etiam ex hoc cap. non valere confirmationem Archiepiſcopi ex Capitulum Rhotomenſe contra decreta Concilii generalis, five Oecumenici, nec conſuetudinem quoque, puta, ſi qua in Eccleſia conſtituendo aliqua invaluiſſet, ut unus in eq. plures prebendas habere poſſit; quin quoque hæc conſtituendo omnino cum Concilio Oecumenico. Et hoc fatiſfecit adnotanti ad cap. 9.

B

AD CAP. X. *Ex parte.*

IN cap. 10. oſtenditur, quod ſumme notandum, capiti Lateranenſis Concilii de præſcriptione 6. memoriam, locum eſſe non in omnibus Eccleſiis, ſed in Eccleſia, in quibus certus & definitus numerus non numerus, quem excedere non licet. Nam ſi qua prebenda in iis Eccleſiis vacet, eam nihil, ad quem collatio ejus pertinet, intra 6. menſes illi conferre poteſt, collatio decidere ad alium propter negligentiam prioris collitoris. Verum hæc præſcriptio ſix menſium non habet locum in iis Eccleſiis, in quibus multiplex, varius, & incertus eſt numerus prebendarum, Canonicorum in iis Eccleſiis fubinde, & quandocunque alii clerici prebendarii inſtituti poſſunt ex conſenſu totius Capituli, vel majoris & ſanioris partis, & quandocunque Canonicus vacuſis, & exhibendis ſufficiant Eccleſiæ facultates extra Capituli conſenſum, nec in iis Eccleſiis augeri poſſe numerum prebendarum, ut *cap. 22. fup. de prebend.* nec proinde quidem collationis devolutæ ad Epiſcopum, vel Archiepiſcopum, ut in ſpecie hujus capit. qui propoſuerbatur, quadriennio integro racaſſe prædictas aliquot, atque adeo etiam præſcriptione temporis Epiſcopum, & Archiepiſcopum excluſos jure conferendi, & omne hujus rei negotiſcium nec tranſiſſe ad ſummum Pontificem. Itaque prebendas illas non ipſm conferri ut vacantes, quia nec vacant, ſed nunc primum inſtituendi intelligantur auctu numero prebendarum in Eccleſia. Denique, ubi non eſt certus numerus Canonicorum, mortuo uno Canonico, non vacat eius Canonicatus, quia non eſt præſcriptus certus Canonicorum numerus, & præſcripto illa fex menſium' pertinet tantum ad vacantia illa beneficia. Quamobrem ſi quis poſſe Canonicus inſtituitur, non in locum defuncti inſtituitur, ſed novus homo eſt, qui conſtituitur in numerum ceterorum, quem augere licet de conſenſu Capituli, pro modo fructuum Eccleſiæ.

C

AD CAP. XI. *Conſtitutus.*

IN cap. 11. definitur, quod etiam notandum, poſſe Epiſcopum uni ex Canonicis fuæ Eccleſiæ dare, vel delegare poteſtatem, cui voluerit, conferendæ prebendæ vacefolutæ, aut vacaturæ, quamcunque vacaturam quæ contigerit. Denique jus conferendi poſſe uni delegari Canonico, ut *cap. pen. fup. tit. prox. Prebendas*, inquit, *facerdotibus*: quamvis alia ſint prebendæ facerdotales, quas foli facerdotes obtinere poſſunt, alia non facerdotales, *cap. 26. de prebend. lib. 6.* Et etiam igitur effe ab eo facultatem collationem prebendæ, quæ poſſet vacaverit, cui jus conferendi delegavit Epiſcopus, quæ negare adeunt ſibi jus conferendi eius prebendæ: dum ſi delegat alii, ſibi ipſi non adimit, ut præcipit ibi. Verum ſi Canonico faltam pollicitationem, vel conceſſionem prebendæ de proxime vacaturæ, obtenta hujus privilegii perfolvit, quod quidem non fecit hoc loco Epiſcopus, non valere, quoniam Conciſium Lateranenſe hoc improbat, ne conferatur beneficium, aut promittatur antequam vacet. At in hoc c. quod ſcripſerat eſſe Capitulo, & Epiſcopo Lambenſi, *de Laon, vobis ſibi Capitulo*, quæ forma loquutii eſt obſervanda: Nam Epiſcopo fic loquitur, *ex parte Epiſcopi*. Et hoc ſenſu notum illa verba, *ſibi Capitulo*, id eſt, ſibi, quibus conſtat Capitulum. Et ſic loquitur in *c. 3. de reſtitu. 3. coll.* De cap. 12. jam dixi ſup. tit. alio ſenſu, abrogatum id effe poſterioris Concilio Lateran. cap. 13.

D

AD CAP. XIII. *Ex tenore.*

CAp. 13. pertinet ad priorem partem cap. 2. de non promittendis beneficiis cuiquam, antequam ea vacare contigerit: quæ de re diximus ſupra. Expoſitum etiam *ſup. cap. 14. & cap. pen. & cap. uli.*

E

INDEX TITULUM IX.

Ne ſede vacante aliquid innovetur.

AD CAP. I. *Novit.*

VENIO ad tit. 9. *ne ſede vacante aliquid innoveatur*. Cuius Conſtitutionis, five Regulæ, ne ſede Epiſcopali aliquis vacante innovet, vis exemplis quibuſdam hoc titulo. Primum ex cap. 1. de Canobio Glaſconienſi ampliſſimo in Vvallia oppido Angliæ, quod Coeleſtinus Papa ereaſit in Eccleſiam Cathedralem, & adiunxit Epiſcopatui ejus comobio Epiſcopum, eumque Epiſcopatum conduxavit Epiſcopatui Bathonienſi. Qua ratione Matthæus Weſtmonaſterienſis hiſtoriographus Angliæ, & Polyd. Virgilius etiam conjungit ſemper Bathonienſem, & Vvallenſem Epiſcopatum, nimirum quia unitus quæ Epiſcopatus ſella eſt unio, ſicut in Delphinatu Epiſcopatus Valentini, & Dienſis, & in Regno Neapolitano Epiſcopatus Cumani, & Miſenatis, *non tamen temporis 16. qu. 1.* At quia per cauſam confirmationis, five unionis illius comobii Glaſconienſis ſit in diocefi Vvallenſi cum Epiſcopatu Bathonienſi, evenitbat, ut neratque jam, ut ceſſaret, quæ in eo comobio ante fieri

F

A fiere quotidie ſolebant pauperibus pie erogationes. & eius demum ante apertillimus comobio, & perhospitalis erat, ſola patuere Epiſcopo. Denique evanta inde conſtitutione & perturbatione ordinis, & pacis inter utrique, cum his rationibus motis eius comobio Monachi deſiderarent ab Innocentio Tertio, Conſtitutionem ſucceſſore, ſe in antiquum ſtatum reſtitui, & adverſare Saverico Epiſcopo Bathonienſi, ut eſt in antiqua Decretali, cuius hæc pars etiam mentionem facit Scholiaſtes illo loco, Bathonienſis Epiſcopus, & Matthæus Weſtmonaſterienſis anno 1197. & 1198. Id vera Monachi ab Innocentio non impetrarunt, vivente Saverico: Neque enim Innocentius unionem a Conſtitino factam omnino refcinderc voluit, ſed pro Abbate Maurino, & Priorem conſtituit, & Epiſcopo ea reditus eius comobii aſſerit aliquid. At poſtea defuncto Saverico Epiſcopo Bathonienſi, quaſi omni impedimento ſublato, inſtituere unum Monachum, Priorem, & reditus ejus comobii aſſerit aliquid. At poſtea defuncto Saverico Epiſcopo Bathonienſi, quaſi omni impedimento ſublato, inſtituere unum Monachum, Priorem conſtituit, & Epiſcopo ea reditus eius

arguit Cæsarem, quod aliis quibusdam fuis adscripserat quasi præsentes senatores quotidiani, qui absentes erant. Hæc valde improbantur in hoc cap. Quod optime contradicit *d. l. 13. ad l. Corn. de fals.* Hæc funt, quæ continentur in quinque prioribus capitulis.

AD CAP. VI. *Ex suffcitor.*

IN cap. 6. *de his, quæ sunt a Prælatis, sine consensu Capituli*, offenditur, quotiens jus patronatus quorundam ecclesiarum, aut præbendarum pertinet ad Monasterium, Abbatem non habere jus præsentandi, sed Jusquarum præsentandi Episcopo cuique clerici, quem in prebenda vacante inftituat Episcopus, vel præticat ecclesiæ vacanti fine consensu Capituli, & collegii sui, aut monachi & fuiiores partis. Et ligum præterea colligio fuo obtulerit, & Epifcopus fecutus judicium ejus inftituerit, licet idoneum, neque obtinentem valere, neque inftitutionem. Verum addunt duæ exceptiones, quæ apiari poffunt etiam ad omnia capitula huius tit. nifi Abbas probaverit, hanc effe diuturnam & inveteratam consuetudinem fui Monasterii, ut Abbas in collatione beneficiorum, vel Ecclefiarum non requirat collegii fui voluntatem, vel feutentiam. Item, nifi docuerit, hoc fibi privilegium, & hanc fibi libertatem effe conceffam, ut in collationibus beneficiorum, vel Ecclefiarum, non confiliat Capitulum, ut id facit fitus Capituli fui, five Collegii. Hæc tamen fic, conferenda. Dum igitur funt exceptiones ad hunc tit. nifi alia fit conftantibo, & nifi Prælatus donatus fit hoc privilegio fpeciali, ut non teneatur confulere fuos Capitulares in ea re, qua de agitur, id eft, ut eam folus peragere poffit fua auctoritate. Obtinionem, quam præfentatio nem vocant, in hoc cap. vocat collationem. Conferendum enim videtur patronus, qui quem exhibet Epifcopo clericum, ut eum ficiat poffefforem beneficii, vel Ecclefiæ vacantis, *arg. cap. 1. de his, quæ fiunt a Prælat. cap. 4. de cleric. conjug.* Confer, qui nominat, & exhibet idoneum: quia non potefl non Epifcopus fequi judicium ejus, quem Epifcopus inftituit.

AD CAP. VII. *Cum Apoftolica.*

EQuitur cap. 7. quod pertinet ad hanc civitatem Bituricenfem. Controverfia erat inter Capitulum fanBi Stephani & Monachos de Prifciaco, de lege, *Inter nos de la Pree*, de quadam decima, quam fibi donatam a laico quidam, puta, feudi jure ab hac ecclefia eam poffidentem: aliquot laicos eam pene poffidere decimas, nifi id juris haberet ab ecclefia. Et ita in *cap. 2. h. t.* cum agitur de Abbate, qui decimam laico conceffimet modo Nicolao, modo Bertholomæo, fic pone conceffit, ut eam non haberet pleno jure, vel proprietatis jure, fed feudi jure, tanquam vafallus ecclefiæ. Verum, ut ad rem redeam, Monachi illi contendebant, decimam illam fibi fuiffe donatam a laico, feudi jure ab Ecclefia quadam ex poffidente, & confirmatam quoque eam donationem fuiffe conceffis Bituricenfis Archiepifc. atque adeo ad fe jure optimo pertinere ex can. *nul. 16. quæft. 1.* quem fignifcat hoc loco fub Hieronymi nomine: namque eft ille canon ex epiftolis Hieronymi, Contra Capitulum S. Stephani, confenfum Archiepifcopi nihil valere, cum adhibitus fuerit fine conſenſu Capituli, & contendebat Capitulum ad fe petitæ decimam reddifle, quam ab Ecclefia eripuit, & data in feudum fupra dicto laico, non etiam fine conſenſu Capituli, transferri eam debuiffe ad illud Monafterium. Denique non poffe Epifcopum confirmare donationem, five conſignem decimæ factam a laico monaſterio, qui eam in feudum poffidebat a Capitulo S. Stephani, fine *ejufdem Capituli conſenſu*. Idque comprobabant ex *can. fine conſenſu* 12. *quæſtione* 2. Quod notatur hoc loco fub nomine Leonis: Nam eft Leonis Papæ: Utraque pars nitebatur fuo canone. Conſtitiſſe hic erat inter duos

A canones. De hac vero controverſia utraque pars compromiſit in Archiepiſcopum, & magiſtrum ſcholarum, & in Petrum de Vico, Canonicum S. Auſtregiſili Bituric. Sic eſt emendanda inſcriptio, quæ vulgo depravata, maxime in 3. colleG. Et magiſter ſcholarum dicitur, qui nunc Cancellarius, qui in eccleſia Auſtrelianenſi Scholaſticus. Et hi quidem arbitri compromiſſarii, priuſquam hanc controverſiam dirimerent, conſuluerunt Romanum Pontificem; reguntes, an laico cedente decimam, quam jure feudi poſſidet, alii eccleſiæ, quam ei, a qua eam poſſidet vel habet veluti Monaſterio de Prates, non Capitulo S. Stephani, a quo eam habet, poſſet laicus ad eam conceſſionem, ſive donationem confirmandam ſolius Epiſcopi conſenſus, ſine Capituli? Pontifex reſpondit ſufficere ſolius Epiſcopi conſenſum, cum Monaſterii utilitate agitur. Nec obſtare huic reſponſo *dona fine exceptione*: quonam ille can. loquatur de alienatione ex eccleſiaſticis, quæ jure non fit Epiſcopo, ſine conſenſu Capituli. Species autem propoſita huic eo, & in *d. can. nul. 16. quæſt. 1.* eſt de revocando jure eccleſiaſtico, quod laicus poſſidet ad ufum eccleſiaſticum donante laico, quod fit reſte adhibito ſolius Epiſcopi conſenſu, ut & ex Concilio Lateranenſi conſtant, quod refert in *cap. 7. de præbd.* & in *cap. 9. de præbend.* Quibus inde argumento ex *a contrario*, id eſt, a contrario ſenſu. Itaque concludit Pontifex, propoſitiones eorum canonum, qui invocem nequam videntur, diverſas eſſe, non contrarias vel adverſas. Separant Dialectici adverſas propoſitiones a diverſis. Separant & ſuper juris auctores, ut *l. 3. §. ult. de pact.* vocant diverſas contrarias a contrariis. Porro ex eodem *con. fine exceptione* 12. *q.* 2. cujus auctoritate Pontifex uſus eſt in hoc *cap.* 7.

AD CAP. VIII. *Tua.*

IDem Pontifex in cap. 8. ſtatuit, non poſſe Epiſcopum, nec abbatem Archidiacono ſi ſolum eum abbatiſſæ B nic Capitulo univerſo, non poſſe, inquam, conferre perpetuo jus vocantes eccleſiam Baptiſmalem, in qua ſolent cruce ſignati pueri tingi unda ſalutari, eccleſiæ Parochialem: non poſſe, inquam, eam conferre ſine conſenſu Capituli. Monaſterio quod habeant jus patronatus in ea eccleſia: quia collatio illa, quæ fit Monaſterio, vel conventui cedo, perpetua eſt: quoniam unquam nullum unquam eſt interitum. Et in collatio perpetua eccleſiæ ſine pro alienatione habetur, & convum fane maxime collatio eſt inhibenda, que fit monaſtio, ſine conſenſu Capituli.

AD CAP. IX. *Peſtoralis.*

IN cap. pen. offenditur, Epiſcopum etiam ſine conſenſu Capituli, vel ſine auctoritate Romani Pontificis, non poſſe unire Parochias Parochiis eccleſiarum redituu, vel obventionum in totum, vel pro parte, nec conſentiente patrono eccleſiæ, piis & religioſis locis conferre, conſtituto nimirum in ea eccleſia vicario perpetuo, cujus referuata, ut oportet, portione congrua, ut ſe alat & tueatur, videlicet ſi idem ante religioſi in ea eccleſia non obtinuerint: quæ nova ordinatio Parochiæ, ut imponi, vel impoſita jam olim augeri Concilium Lateranenſe non patitur, *cap. præbendarum, de officio Archidiac.* Et divifio Parochiarum relignide obtinuerint *

vacantis fructus certo tempore percepit ex certa causa, veluti dissolvendi æris alieni causa, quod defunctus contraxerat, ut *cap. pen. inf. de verb. sign.* & post Concil. Lateran. Alexandri Tertii *part. 29. cap. 6.* Aut fructus percepit ex conventione, ex compacto habito cum eo, cui postea contulit beneficium, vel habito cum interprete, & paracio ejus, *le truchement, le proxenete.* Hoc postremum illicitum est, prius illud licitum. Aut post collationem beneficii Episcopus ejus beneficii fructus percipit, etiam ex conventione habita cum eo, qui contulit beneficium. Et hoc quoque illicitum est, imo multo magis illicitum, id est, simoniacum est. Agitur in hoc cap. de Cancellaria Mediolanensis Ecclesiæ, quod officium, sive beneficium Pontifex plane censet esse spirituale, quia in eo conferendo simoniam contrahi dicit, si fructus collator sibi retineat, & nudum officium conferat: Et quia multa ad Cancellarii officium pertinent, quæ spiritualia sunt. Qui vero id in Ecclesia aliqua hoc officium exercet, is etiam inter cetera præest Bibliothecæ Ecclesiæ, qua de causa & Bibliothecarius dicitur, & de eo quoque officio per librum investiri solet, ut est in integriore epistola Innocentii. Dicitur & Cancellarius, quia sigillum tenet Ecclesiæ, idque appendit litteris Ecclesiæ, eove obsignat litteras, quæ concipiuntur Ecclesiæ nomine. Et merito sigillum illud dicitur sigillum Ecclesiæ, non sigillum Episcopi, quod aliud est. Sigillum Episcopi mutatur morte Episcopi, sigillum Ecclesiæ non mutatur morte Episcopi. Sigillum, & bulla dicitur in eadem epistola Innocentii, & in *3. coll. Dec.* Ut Harmenopulus quoque vocat *βουλλωτήριον*, & in constitutionibus Imperatorum Constantinopoleos *χρυσόβουλλον*, & *μολυβδόβουλλον*, *aurea bulla, plumbea bulla*, in libro officiorum palatii Constantinopolitani nuper edito. Et non hac ratione tantum improbatur collatio Cancellariæ facta ab Archiepiscopo Mediolanensi, quod is sibi Cancellariæ fructus retinuisset, sed & quod eam collationem fecisset obscure, & modo negans, se eam collationem fecisse inconstanter, modo affirmans se fecisse eam, & suppressisse per annum integrum: atque ita in errorem induxisse Romanum Pontificem existimantem jus conferendæ Cancellariæ ad se devolutum. Ac postremo, quod majus, idoneo quoque homini illud beneficium contulisse. Plenior, ut jam indicavi, hujus constitutionis species exstat in illa epistola.

AD TITULUM XIII.

De rebus Ecclesiæ alienandis, vel non.

TITULUS XIII. est *de rebus Eccles. non alien.* Regula hæc est utriusque juris, quæ proponitur in hoc titulo exemplo prædiorum, quæ ad minores, quam 25. annorum natu pertinent, quorum jure Ecclesia censetur, ut ait *cap. ult. ejusdem tit. in 1. collect.* Nemini licere prædium ecclesiæ rusticum, vel urbanum, aut mancipium rusticum, quod ut Julianus antecessor ait in *Novella 7.* veluti membrum est prædii rustici: nemini, inquam, id licere alienare, vel specialiter pignori obligare, ut *dict. Nov. 7. & l. jubemus 2. Cod. de SS. Eccles. & cap. 5. hoc t.* Nec quidquam interest, prædium illud sit proprie destinatum mensæ Episcopi, vel Capituli, an in alios usus Ecclesiæ, *cap. 8. & 10. hoc t.* Nihil etiam interest prædia sint ecclesiastica, an decimæ, vel jura regalia, Ecclesiis munificentia Regum collata, *cap. 8. hoc t.* De quibus regalibus etiam Episcopum investiri moris est nominatim, *cap. 1. de iis, quæ fiunt a maj. par. cap. 3. collect.* nam & hæc regalia, quæ a Regibus collata sunt Ecclesiis, vel decimæ non possunt alienari: dari tamen posse in feudum, jam diximus superioribus titulis, & repetemus paulo infra. Ait in *cap. 5.* nulli liceat alienare rem immobilem Ecclesiæ, nulli: nec Episcopo igitur, vel Abbati, nec Presbytero, vel Diacono, vel defensori Ecclesiæ. Et dico, Ecclesiæ, vel etiam Regi. Qui res Ecclesiæ a Rege accipit, excommunicatur, *capit. 2. hoc t.* nisi, ut sit intervenerit consensus summi Pontificis. Excommunicatur etiam Presbyter, vel Diaconus, vel Ecdicus, vel Syndicus Ecclesiæ, qui alienanti rem mobilem Ecclesiæ subscribit, *cap. 6. hoc t.* Porro alienationis verbo ait in *cap. 5.* contineri venditionem, donationem, permutationem, & emphyteusin, sive locationem perpetuam, non temporariam, quod sumptum est ad verbum ex dicta Novel. 7. & Juliani ad eam interpretatione. Et usurpantur hæc eadem verba in Capitulis Caroli Magni additione 3. Unde patet in hoc *cap. 5.* expungendam esse vocem *conditionem*. Ait: *alienationis autem verbum continet conditionem, &c.* Facessat illud *conditionem*. Hoc enim non est in supradictis locis: Nam quis unquam audivit conditionem esse alienationis genus? Ex hoc vero, quod prohibetur alienatio rerum Ecclesiæ, apparet etiam manumissionem servorum Ecclesiæ prohiberi, ut *l. obligari, de auct. tut. l. rebus alien. non alieno, §. qui fideicommissariam, de fideicom. libert. l. ult. C. de alien.* At ex *cap. 3. & 4. hoc t.* adhibenda hujusmodi distinctio est: ut si Episcopus de suis bonis Ecclesiæ nihil contulerit, servos Ecclesiæ manumittere non possit. Si quid vero de suo Ecclesiæ donaverit, vel alio modo auxerit facultates Ecclesiæ, pro modo ejus Canonibus definitur, ut servos quosdam Ecclesiæ manumittere possit, jure tamen patronatus Ecclesiæ conservato. Ad hæc notandum est, posse etiam Episcopum, vel Abbatem, sub quo plures sint Ecclesiæ, ex una Ecclesia sumptam possessionem applicare alteri, vel unius Ecclesiæ possessionem commutare cum possessione alterius Ecclesiæ, non quidem temere, & pro libidine, sed ex consensu utriusque Ecclesiæ, *cap. 1. hoc t.* Itemque aliam quamcumque possessionam Ecclesiæ ex justa causa Episcopum alienare posse, de consensu Capituli nimirum, ut ex ejus pretio reparet meliorem & fructuosiorem possessionem, *cap. 1. & 8. sup. de his, quæ fiunt a præl. sine cons. cap. 8. §. ult. hoc t.* Ac præterea si quis ex sylva Ecclesiæ novale fecerit, si sylva cæsa illic sationes fecerit, ei, qui agrum meliorem fecit hoc modo novalia perpetuo jure sub annuo canone, annuo vectigali, vel censu, annua pensione concedi posse jure emphyteuseos, *cap. 7. hoc t.* Emphyteusis est contractus, quo dominus fundi deserti, & squallidi, & non admodum fructuosi usum & fructum alteri concedit, quem sua industria percipere poterit, inserendo, plantando, arando, poliendo, ea lege, ut pro eo pendat domino vectigal certum quotannis. Vel sic: emphyteusis est contractus, quo fructus fundi, quem quis excolit, ei conceduntur a domino, ea lege, ut si eum nondum excoluit, excolat, præstito quotannis certo canone, certo vectigali. Eodem modo, si justa interveniat causa, & id usus Ecclesiæ postulet, etiam potest prædium ecclesiasticum in feudum dari, *cap. 10. hoc t.* Prædium, inquam, vel decima, ut *cap. 8. hoc t. & cap. 2. & 7. sup. de his, quæ fiunt a præl. cap. 7. sup. de constit.* Attigi fere omnia cap. h. tit. ex quibus necessario consequitur, quod tamen nondum attigi, quodque est ex *cap. ult. h. t.* & multo minus laicos religiosos (sunt quidam laici religiosi, *on les appelle les freres convers*) in *can. laicis 16. q. ult. & can. 1. 96. dist. & cap. 10. sup. de constit. Laicos,* inquam, *quamvis sint religiosi, multo minus posse vendere feuda, aut prædia Ecclesiæ, vel usurpare jurisdictionem Ecclesiæ, vel mortuaria*, inquit, id est, commoda, quæ ad Ecclesiam redeunt morte alicujus, vel jure legati, si quid defunctus Ecclesiæ legaverit, vel jure oblationum, quæ nomine defunctorum offeruntur. Hæc sunt, quæ mortuaria dicuntur hoc loco, & *cap. congruente, sup. de offic. jud. ordin.*

AD TITULUM XIV.

De Precariis.

PRECARIÆ sunt conventiones, sive contractus, quibus hoc agitur, precario rogante eo, qui prædiorum suorum quorundam proprietatem cedit Ecclesiæ, veluti remunerationis, & beneficii loco, ut ea prædia, vel sola, vel adjunctis aliis prædiis ejusdem Ecclesiæ, possideat naturaliter, & fructus percipiat sub onere certo ad tempus certum, vel in perpetuum, ita scilicet, ut etsi non possit eas conventiones ad jus suum quandocunque Ecclesia revocare, vel Episcopus, aut Rector Ecclesiæ, renoventur tamen eædem conventiones, sive precariæ quinto quoque anno, ut cavetur *cap. 1. hoc tit.* & possunt quidem precariæ hujusmodi etiam vinculo pœnæ obstringi, quam incurrat Episcopus, vel Rector Ecclesiæ, qui eas fecit, vel successor ejus, si eas precarias solverit, si non servaverit, maxime, si justa & probabilis earum faciendarum causa fuerit: Nam si nulla fuerit causa justa, nulla ratio, revocari quandocunque possunt. Quæ est sententia *cap. 2. Successor,* inquit, *antecessoris sui pœna non obligatur,* ubi *antecessorem,* pro *decessore,* accipit, ut Tertullianus aliquando. Hoc autem distare precarias ostenditur in *cap. 3. hoc tit.* ab eo negotio, quod precarium dicitur in jure civili, quod precariæ, ut dixi, temere non revocentur, si earum origo, & causa rationabilis, & Ecclesiæ utilis fuerit. Precarium solvitur & revocatur quandocunque ei, qui id concessit, libuerit, *l. 1. D. de precar.* statim atque id concessit, si statim mutaverit voluntatem, sicut depositum quoque revocatur, quandocunque depositori placuerit, etiam statim, *l. 1. §. est autem, depos. & cap. 2. inf. de depos.* Precarium etiam morte ejus, cui concessum est, solvitur, quia personæ tantum concessum videtur, *l. 12. §. ult. de precar.* Solvitur etiam alienatione rei precario concessæ, facta ab eo, qui id concessit, nisi accesserit voluntas & confirmatio emptoris, *l. 8. §. illud, eod. tit.* & in hoc *cap. 3.* Quod totum sumptum est ex jure civili. Præterea precarium est gratuitum, precariæ plurativo numero non item: quia conceduntur sub onere certo. Utrumque tamen, precariæ, scilicet, & precarium beneficium est, & liberalitatis species quædam, ut Tertullianus ait adversus Hermogenem, *Tribus modis aliena sumi, jure, beneficio, impetu,* id est, ut ipsemet interpretatur, *dominio, precario, vi.* Neuter quoque tit. possessionis, vel precariæ, vel precarii, etsi justus sit, *l. 7. §. inter, communi divid. l. quæcunque, §. 1. de Public. in rem act.* Neuter, inquam, per diuturnam possessionem Ecclesiæ præjudicat, *can. sæpe fit, 12. q. 2. canon. clerici, 16. q. 5.*

AD TITULUM XV.

De Commodato.

AD CAP. I. *Cum gratia.*

COMMODATUM etiam precibus impetratur, precibus adhibitis contrahitur, cum quis a domino rem utendam rogat, & inde commodatarius precarius possessor dicitur a Salviano Episcopo *1. lib. ad Eccl. Catholic.* Verum distat commodatum a precariis, quia revocatur, & repetitur a domino: & a precario, quia non revocatur, quandocunque libuerit commodatori, sed usu demum expleto, in quem res commodata est. Nec enim intempestive, & importune revocari commodatum potest, ut est expressum in *cap. un. hoc tit.* quod sumptum est ex jure civili, puta ex *l. si in commodato, §. sicut, commod.* Adjicitur etiam in hoc cap. ex jure civili, quia plerunque commodatum fit gratia commodatarii. Qui re commodantis ejus lubet, in re commodata præstat omnem culpam, id est, exactissimam diligentiam in ea servanda, & etiam levissimam, culpam, non etiam casum fortuitum, sive damnum fatale nisi post moram, vel nisi & casum fortuitum in se receperit, *l. contractus, de reg. jur. l. si ut certo, §. commodatum, D. commod.*

AD TITULUM XVI.

De Deposito.

AD CAP. I. *Gravis.*

HOC caput scripsit Alexander Tertius *Episcopo Lugdunensi*, ut est in 1. compil. & in Concil. Lateran. Ait cum Canonico, qui pecuniæ apud se depositæ furtum facit, esse actionem, non cum Ecclesia universa, si in Ecclesiæ utilitatem pecunia versa non sit: quia personæ commendata est, non Ecclesiæ. Commendare, est deponere, *l. 186. D. de verb. sign.* Ergo cum Ecclesia non est actio depositi, vel furti. Ac præterea in *cap. 1. hoc tit.* censet Pontifex, Canonicum illum, penes quem Episcopus pecuniam suam deposuit, vinculis & tormentis coercendum esse a judicibus ecclesiasticis. Quod notandum, ut possint ecclesiastici judices, puta Episcopi, hac coercitione uti, donec satisfecerit, & confessus fuerit, reddideritque depositum. Plerunque deposita secreta fiunt citra probationem. Qua de causa ex 12. tab. etiam depositi actio irrogabat infamiam. Si vero ea pecunia conversa fuerit in rem Ecclesiæ, tum fateor cum Ecclesia esse actionem in factum hoc jure, ut eam pecuniam reddat, & reficiat ex redditibus Ecclesiæ, ut ait in fin. *cap. 1.* aut debet Ecclesia pro ea pecunia, cum Episcopo certa parte redituum decidere, transigere.

AD CAP. II. *Bona fides.*

IN cap. 2. ostenditur, a depositario in servanda re deposita præstari dolum malum duntaxat: quia non fit depositum gratia depositarii, sed deponentis. Proinde satis est, depositarium præstare dolum malum. Quod & in eo, qui precario rogavit observatur, quod precarium sit negotium instabile & infirmum, sicut & depositum, cum utrunque possit revocari confestim. Dolum malum, inquam, & latam culpam, ut puta, si minus diligens fuerit, & attentus in rebus depositis, vel precario concessis, quam in rebus propriis, *l. quod Nerva, depos. l. 8. §. cum quoque, & §. & generaliter, de precario.* Culpam autem depositarius non præstat, nisi post moram, nisi in mora fuerit reddendi depositi: post moram præstat omnem culpam, & casum fortuitum, omne periculum, vel nisi ultro se deposito obtulerit, vel, nisi mercedem pro custodia acceperit. Quo genere depositum fit utriusque gratia: vel, nisi id actum sit pacto convento, ut omnem culpam, & omne periculum præstaret, *l. si ut certo, §. nunc videndum, commod. l. 1. §. sæpe, depos.* Quæ omnia sumpsit ex jure civili. Suave fuit Gregorio Nono ea in compendium redigere, suaque vel compendii nomine facere ea omnia. Ex quo etiam jure civili additur in cap. 2. reposcenti depositum, non posse objici compensationem, vel deductionem debiti, vice versa, vice mutata, *l. ult. C. de compens.* Et inde Paulus 2. *Sent. tit. de depos. in actione depositi compensationi locum non esse, compensationem non posse remorari restitutionem rei, vel pecuniæ depositæ.*

AD TITULUM XVII.

De empitione & venditione.

AD CAP. I. *Placuit.*

In cap. 1. hoc constituitur, ut Presbyteri plebes suas admoneant, ut hospitales, & benignè sint nec tranquillitibus carnis vendant panes, & ceteras res venales, quæ ad victum quotidianum usui sint, quam venetiæ in foro rerum venalium, ne oleta carius, quam habeantur, in foro oliterio, ne vina plurioris, quam in foro vinario, ut l. a. Cod. *Theod. de pub. annon. ut species diffractum. nec pretio, quæ in foro rerum venalium, inquit, habeantur, & l. ult. C. ne nummi lucrat. in exemplo. Species. lib. 10.* quæ eft Crusa conflitutio, *vbi vt res vendi non prohibentur, sic & species emptionis:* prohibent, inquit, frumentum juxta id, quod fervatur in foro rerum venalium. Et in Pragmatica fanctione Justiniani Imperatoris, quam fecit ad petitionem Vigilii Papæ: *Præterea, inquit, pro frumentum vendentes, quæ tum temporis in foro rerum venalium obtinere noscuntur.* Et Caffiodor. 12. variar. *Quantum, inquit, in Syria venum abunde natum eft, excinde quantum de cruciatibus illes fperatur, fufficiatur, ficut in foro rerum venalium reperitur, quantum non ufi lucis poffit, cum ex pretio nulla feruentur.* In hoc cap. ait: *ne carnes vendant, quam in mercato vendere poffint*, id eft, in foro rerum venalium. Dixit, *Admonuit.* Verum non addit, *& compellere tunc poteftatem fua, & procurfure Ecclefiaftica, modo jufto & præfcripto pretio vendere.* Huius rei curam ad Presbyteros pertinere, quod valde notandum, nec plurimi quidquam vereat extra forum, fuorum a foro, quam in foro venire folent. In ponendo juflo pretio fpectatur fori lex & ufus. Presbyteros tutem Scholaftes refte Epifcopos accipere, ut probavi in cap. 1. *fup. de admon. Epifc. & mul.* Certe, qui in Actis Apoftolorum cap. 20. initio Presbyteri, paulo poft Epifcopi vocantur, fed poftea Presbyteri, ut poft Epifcopi vocantur, fed poftea Epifcopi. Et ut Presbyteros accipere, ut Epifcopos, & emperunt Presbyteri fecundi effe ab Epifcopis, tertii Diaconi, quarti fubdiaconi. Hi foli in hoc conftituit effe dicuntur, non qui nimorum gerentium, five ordinum funt clerici.

AD CAP. II. *Ut menfura.*

In cap. 2. hoc tit. indicitur pœna, feu pœnitentia iis, qui falfamenfuras, & pondera publica habent. Jure civili hujus rei pœna eft relegatio in infulam, & in duplum adhuc, quæ datur ei, cujus intereft, *l. pen. ad leg. Corn. de falf.* Hic coercentur, qui falfa menfura, vel minoribus uti, quive (ut Salomon loquitur) *habent pondus, & pondus, menfuram, & menfuram*, id eft, mendacem parum, & magnum, ut modo hic, modo illic pro libidine utantur in rem fuam, & pernicie, emptorum.

AD CAP. III. *Cum dilecti.*

Quod habetur in *cap. 3. & pen. h. tit.* congruit omnino cum *l. 3. C. de refcind. vend.* ut venditore poftulante poffit refcindi venditio rei immobilis (nam in mobili hoc jus non obtinet) fi pretium, quod venditio numeratum eft, minus fit dimidia parte veri & juffi pretii. Venditore poftulante, inquam, & emptore quoque non abnuente rem reftituere, & pretium quod dedit, recipere. Nam fi emptor omnino renuntiaverit refcindi nolit, fane non refcinditur, modo paratus fit fupplere, quod juffo pretio deeft: fi paratus fit integrare juffum pretium: quod confirmat etiam *l. 8. C. eod. tit. & l. 1. C. fi major. fuft. alien. fuft. ver. fub.* & Romani fenatus Novella quædam Graca. Sed omnia hæc jura de venditore franduto loquuntur, non de emptore. Hoc jus interpretes temere porrexere etiam ad emptorem: quod iamdiu multis in locis refutavi, & erudi clamo: cum & fecus fuit plerique Senatufconfulta, quæ locutis ftamuut habere tantum locum in venditore, quem infania quædam, aut neceffitas ejecerant, ut mihi rem fuam venderet, & adeo minoris, ut nec pretium nec ferret dimidium partem juffi pretii. Cum vero, ait, in arbitrio fit emptoris, animte venditori de refcindenda venditione ex fupra dicta causa, vel adhærere, vel differre refcifionem, quamdiu venditor hoc vult, & paret, venditionem ex hac causa ipfo jure non refcindi: venditionem non omnino refcindi, ut *l. 3. & quod fi fraudem, & l. fin. & quod fi fraud. pact.* Quamobrem hujus legis cap. male judicarunt delegati judices a Romano Pontifice, qui venditionem non tenere, venditionem nullam effe pronunciarunt ab eo, qui manente re mobili, quæ quod efficeret dimidium partem juffi pretii. Quinim venditio fane valet, nec refcindatur ipfo jure, nec tacito quoque pacto, nifi ex voluntate emptoris. Quo tempore, id Cyprianum Bellovacenfis Ecclefiæ venditionis de cretidione cujufdam fylvæ, nuncupatæ *Nigra nemus, Nouleti & Bretuvenfis*, quam quidam Canonici fuæ Ecclefiæ, ceteris Canonicis ignorantibus, & inconfulto Capitulo, diebufque fuccifis decem libris Abbati Carilocenfi, & monachis. Sic vocant illud Monaftcrium in libro Epiftolarum Pontificis, in quo etiam pontitur Monafterium illud in diocefi Silvanectenfi *Senlis*. Sic igendum etiam in hoc fcripfit cap. 10. fupra. Vulgo dicitur *Calloge & Calleriu*. Quidam, inquam, Canonici inconfulto, & inconfcio Capitulo fylvam illam Abbati Carilocenfi decem libris vendidere, quæ tunc temporis non magna erat, ut ait. Quinobrem quafi fylva dimidio minoris vendita: Capitulum agebat de venditione refcindenda, & judices in hanc rem dati Abbatem Sancti Jufti Epifcopi fecilcet Morinenfis, *qui eft de Terrenne*, & Decanum Remenfis teftibus quibufdam fidem habentes, qui dicebant eam fylvam non triplo dimidio minoris pretii venditionem vendidiffe non valere: male. Si res capitum quidem, quod non dubitatio confenfu fuo fatis fuperque fatisfecit, non fuiffet: male etiam pronunciarunt, venditionem non valere, *cap. 2. fup. de his, qua fiunt a mai. pr. Cap.* Sed quia Capitulum egit hoc modo, & pretium, quod fequutus eft, minus quam triplo venditi, male pronunciarunt, venditionem non valere, quia emptorem emptori electionem, & facultatem fuppofuit eft pretio, atque ita confcientiæ venditionis emptionis. Et vero etiam, quod velles dicebam, pretium, quod Abbas numeravit numerum, antea 10. libras, quæ effent dimidium partem juffi pretii, id bene fubduffa ratione, reperiffent judices, non effe verum. Nam fi, ut vulgo exiftimatur, Marca folidorum effect, decem librarum quod fequutus eft numeri, quanti digna fuit fylva, ut hic proponitur, 20. libras effecit. Et Abbatem igitur, qui pretio numeraverit decem libras, non minus dimidia juffi pretii numeraffe, fed dimidium ipfum. Quamobrem, & in fine hujus cap. ait, Capitulum Bellovacenfe in difceptationem deducere poffe, non pretium, quod numeratum eft, minus fuiffe dimidia parte juffi pretii. Itemque in judicium deducere poffe Capitulum, quod omiferat non adhibita in venditione folemnitate confuetudinis. Quo genere adhuc plane refcindere venditionem totam. Dicet, Ecclefia jure minorum cenfetur, *cap. de reb. Eccleſ. non alien. l. 1. tit.* Hoc omnes probant, Ecclefiam comparari minoribus 25. annis. Atquin in minoribus venditionibus rei fuæ immobilis cum decreto, ut aiunt, non refcinditur. Quod ex *l. 2. Cod. de refcind. vend.* ut ex fcilicet id eum finem ufque poffint circumvenire emptores dolum malum timeo. Nam femper excipitur dolus malus: etiam venditionibus maioribus circumveniri nifi rem fuam vendentibus maioribus circumveniri nifi rem fuam vendentibus maioribus circumveniri nifi rem fuam vendent

viensis diœceseos, non *Londonensis*, ut vulgo legitur, quæ Abbatia hodie vocatur *l'Abbaye de S. Pierre de Preaux en Normandie*. Erratum etiam est in nomine Pontificis, & in eadem inscriptione legendum, *Honorius III.* pro *Innocentius III.* quoniam ea constitutio est ex quinta collectione, quæ tota est Honorii III. nec usquam invenitur in Decret. Innocentii III. In eo autem cap. constituitur, ut fructus decimarum possint Ecclesiæ vel Monasterio, etiam invitis Episcopis, locare, *bailler à ferme*, quibuscunque, qui modo conditionem Ecclesiarum meliorem faciant, non etiam vendere jure perpetuo, vel in feudum dare inconsulto, aut vetante Episcopo & Capitulo, ut *cap. 2. & 7. in fin. sup. de his, quæ fiunt a Prælatis sine consensu Capituli*. *Dare ad firmam* dicit hoc loco ἰδιωτικῶς pro locare sub mercede, sive pensione certa & firma, sub vectigali fixo, quod etiam dixere fictum promiscue, ut infixum & infictum. Fridericus I. in *const. de pace Constantiæ*. Fictum, pro fixum, vectigal scilicet, fixave merces locationis: in antiqua inscriptione, sic legitur: *Senatus populusque Rom. urbem Messalinam, a provinciæ tributis cujuslibet vectigalis fixi, mobilisque pondere liberavit.*

AD CAP. *Pen. & ult.*

QUÆ sequuntur capitula duo in hoc titulo, sumpta sunt omni ex parte ex jure civili. Ac primum, quod est in priori parte cap. tertii, & pen. ut remissionum levationem, exonerationem mercedis, pro rata temporis, Ecclesia, vel alius quilibet dominus colono dare teneatur, si vi divina, sive alio casu fortuito, cui resisti non potuerit, si vi tempestatis, si damno fatali fundi conducti sterilitas contigerit, quæ magno incommodo colonum & Emphyteuticarium (nam & in emphyteuticario idem servatur) adficiat. Vel si sterilitas contigerit, ut ait, sine culpa coloni, nisi sterilitatem ejus anni repenset ubertas superioris, vel sequentis anni. Id vero sane ex *l. ex conducto*, §. 1. & 2. & §. *Papinianus*, *locati*. Quamobrem eleganter Plinius 10. Epistolarum, *continuis sterilitatibus se cogi ad cogitandum de remissionibus: le rabes*. Et Quod ait in cap. pen. *magno incommodo*, sic accipiendum, ut si fructus læsi fuerint plus, quam sit tolerandum ex *l. si merces*, §. *vis major*, *eod. tit.* Quod autem ait, vitio rei sine culpa coloni, id videtur adjecisse, quoniam si culpa coloni vitium ex re ipsa oriatur, damnum est coloni, nec colonus ex ea re remissionem petere potest, damnum non est domini, *d. l. ex conducto*, §. *si qua tamen*. Aut sane Gregorius auctor hujus cap. scribere debuit, ut est scriptum in *l. 8. C. eod. vitio cœli*, non *vitio rei*. Vitio, inquit, cœli, non culpa coloni. Utrumque idem est, quoniam vitium cœli non contingit culpa nostra, sed ira divina, indignatione divina, ut Græci etiam vocant διὰ μῆνιν. Scribere, inquam, debuit vitio cœli, sine culpa coloni, seu casu fortuito, & seu casu fortunæ, pro seu alio casu fortuito, qui contigerit citra vitium cœli, ut si vi hostium, si vi prædonum, vi fluminis, si sturnorum, vel graculorum, vel murium, ut fit nonnunquam, vel locustarum pernicie irruente vastatæ sint fruges. Et quod ait de compensatione sterilitatis cum ubertate aliorum annorum: idem lego 6. Hexameron Ambrosii, *Terra*, inquit, *fidelis est, & si quando non solverit, alio anno superioris anni damna compensat.* Quod autem est in posteriore parte *d. cap. pen.* ut locator possit expellere conductorem ante impletum tempus conductionis tribus casibus, si domus locata usibus locatoris, quæ non erat necessaria tempore locationis, hodie sit valde necessaria, si in prædio conductor male versetur, si ut est in Epist. Symmachi, prædio conducto abutatur, si prædio labem consulto intulisse dicatur. Qui duo casus sunt ex *l. 3. C. eod. tit.* Tertius casus hic est, si biennii continui pensionem conductor non solverit, qui est ex *l. cum domini*, *l. quæro*, §. *inter*, *D. eod. tit.* nec post biennium emensum scilicet moram purgaverit statim oblatis debitis pensionibus. Moram enim emendare licet, modo quam primum emendetur, re integra, nondum læso domino ob tardiorem solutionem. Et hoc quidem de cessatione conductoris, cessatione biennii continui etiam servatur, non in emphyteuticario pagano, ut vocant emphyteutic. privato, sed in emphyt. Ecclesiastico, ut si biennii continui canonem, sive mercedem non solverit domino, emphyteuticarius cadat jure emphyteutico, & expelli possit. In privato emphyteuticario exigitur cessatio triennii, in Ecclesiastico biennii, sufficit: biennium etiam servari in emphyteuticario Ecclesiastico constat *ex cap. ult. hoc tit.* quod est sumptum ex *Nov.* 120. Et verum hoc est omnino, etiamsi interpellatus non fuerit conductor, vel emphyteuticarius Ecclesiasticus, si interpellatus non fuerit a domino, ut mercedem, sive Canonem solveret: quia, ut ait, dies solutioni dictus interpellat pro domino ex *l. 2. de jure emphyt. & l. magnum, C. de contrah. stipul.* Græci dicunt, ὁ ὑφ' ἡμέραν ὀφείλων ἑαυτὸν ὑπομιμνήσκειν ὀφείλει *apud Harmenop. III. Epito. Qui debet ad diem seipsum appellare, & commonefacere debet, nex expectare interpellationem creditoris.*

AD §. *Emphyteut.* CAP. *Ult.*

UT extraneo emphyteuticarius vendere possit meliorationes, quas in prædio emphyteutico fecerit, Græci vocant βελτιώσεις, & ἐμπονήματα, & καλλιεργήματα, meliorationes, ut extraneo emphyteuticarius vendere possit meliorationes, vel jus ipsum emphyteuseos, quod habet consentiente domino, eodemque denuntiato ante venditionem factam extraneo, ut ipse, si velit, emat. Habet enim jus προτιμήσεως, *jus prælationis*, & præfertur extraneo, si tanti emere paratus sit jus emphyteuticum, vel meliorationes, quanti extraneus. Ut igitur extraneo possit emphyteuticarius jus suum vendere, vel meliorationes, denuntiato domino: vel etiam post denuntiationem, si intra duos menses non accedat dominus ad emptionem, & ab emphyteuticario emat jus, quod habet, vel meliorationes: ut post duos menses igitur a denuntiatione possit cuilibet emphyteuticarius etiam invito domino distrahere jus suum, vel meliorationes: cuilibet, inquam, qui modo in contractu emphyteuseos non sit exceptus, & prohibitus ad emptionem ejus juris accedere, quique sit par & idoneus exsolvendo canoni emphyteutico. Id omne, quod ita habetur scriptum in *cap. ult.* est *ex l. ult. C. de jure emphyt.* simul & hoc, ut expelli possit tam emphyteuticarius, quam is, qui omissa denuntiatione, & inexplorata voluntate domini emit ab eo meliorationes, vel jus Emphyteuticum. Nihil præterea habemus in hoc tit. præterquam, quod in inscriptione cap. 2. de loc. & cond. erratum est etiam in nomine Pontif. & pro Innocentio III. legendum est, Honorio III. ex quinta collect. quæ tota est Honorii III. nec usquam invenitur in Decretalib. Innocentii.

AD TITULUM XIX.

De Rerum permutatione.

AD CAP. I. *Si Princeps.*

CAP. I. est ex Concilio Silvanectensi, *de Senlis*, habito sub Ludovico Pio Francorum Rege, & ex Justiniani Novel. 7. Sunt sane hujus cap. 1. verba, verba ipsa Juliani antecessoris, qui eam Novellam, & ceteras Justiniani Novellas in Epitomen Latinam redegit, & hoc vult, ut Imperatori liceat possessiones suas, ubi id usus Reipubl. exigit, quæ modo sint ejusdem, vel majoris pretii, permutare cum possessionibus Ecclesiæ, promulgata hac de re Pragmatica sanctione, id est, solemni & consulta jussione, & instrumento Imperatoris, quod permutationi hujusmodi tribuat auctoritatem.

AD

AD CAP. II. III. & IV.

SEquitur in cap. 2. permutationes rerum Ecclesiasticarum temere & inconsulto factas ab antecessore, successorem Episcopi, vel Rectorem Ecclesiæ infringere, & revocare posse, *cap. 2. sup. de precar.* & in *cap. 3. & 4. h. t.* Quod quartum exstat etiam in *can. injustum*, 12. *qu.* 2. & est ex Concilio habito apud Carisiacum, quæ fuit villa quondam Regum Franciæ, cujus fit frequens mentio in Historiis eorumdem Regum, maxime in Carolo Magno & Ludovico Pio, ut scilicet servi Ecclesiastici non commutentur cum servis privatorum, nisi libertatis causa, nempe ut protinus manumittantur a privatis, qui vice eorum alia mancipia Ecclesiæ tradiderint. Verum additur in c. 4. fugitivos tamen servos Ecclesiæ recte distrahi. Quod non est accipiendum de his, qui in fuga sunt, quoniam l. Fabia de plagiariis, quam non abrogavit jus Canonicum, fugam servorum distrahi vetat, *l. 2. ad l. Fabiam de plag. l. 6. C. eod. tit.* Sed de his servis, quibus hoc est in more positum, ut subinde dominum relinquant, ut *can. fugitivus*, 12. *q.* 2. Tales servos veteres non servos nuncupabant, sed cervos, quorum, si mansuefacti fuerint, hæc natura est, ut subinde in sylvas eant & redeant. Et hujus rei testis est Festus, cum de servorum festis scribit.

AD CAP. V. VI. VII. VIII. & *ult.*

CApitulo quinto cavetur, ut & *cap. pen. h. t. & cap. 8. sup. de præbend. & dign.* nec dignitatum, nec præbendarum, sive beneficiorum inter clericos permutationem fieri posse, & factam rescindi, utroque expoliato suo beneficio, ut *cap. 7. h. t.* Ratio hujus juris hæc est, quia vix unquam fiunt ullæ inter eos permutationes, quin interveniant nummi, quod resipit simoniam. Quin & permutatio omnis proxima & affinis est emptioni, *l. 2. C. eod. t. Resipiunt*, inquam, *ejusmodi permutationes, & subolent simoniam*. Permutationes, quæ fiunt, ut ait in hoc *cap.* 5. circa spiritualia, vel connexa spiritualibus, circa spiritualia, veluti præbendas, dignitates, Ecclesias, vel etiam decimas ecclesiarum, ut *cap. ult. hoc t.* Ut si fiant permutationes decimarum cum pecuniæ certa summa, *d. cap. pen. h. t. & cap. 5. de decim. in 1. coll.* quod incipit, *Intelleximus*. Quodque Bernardus Glossographus significat plane in ipso extremo suarum glossarum ad hunc tit. dum ait: *Hoc idem habemus in antiqua compilatione*, id est, prima, de decimis *Intelleximus*, id est, in tit. *de decimis*, *cap. intelleximus*, quæ non debuit inseri in hunc librum. Connexa autem spiritualibus sunt veluti jura patronatus, *cap. 3. sup. de jud. cap. de jure, inf. de decim.* Dixi inter clericos ipsos, scilicet per se, ut caute loquitur in *cap. seq.* & in *cap. pen. h. t.* permutationem spiritualium rerum, vel earum, quæ spiritualibus connexæ sunt, per se fieri non posse, non adhibito, & consulto Episcopo, qui causam probet, & examinet, conditionemque permutationis, nec pecuniam ullam intervenire patiatur. Dixi item, quoties agitur de spiritualibus, vel de his, quæ spiritualibus connexa sunt, spiritualia dicamus semper, non, ut delicatiores, spiritalia, cum & ritualia dicamus. Quoties, inquam, de his agitur, permutationes non admitti, nisi probatis casibus, & non interveniente pecunia. Ecclesiæ, aut beneficia Ecclesiastica non possunt permutari interveniente pecunia, ut possessiones, prædia Ecclesiarum invicem permutari possunt: quia temporalia bona hæc sunt, non spiritualia. Permutari, inquam, possunt, etiam interveniente pecunia, quæ permutationem redigat ad æquitatem, & æqualitatem, quæ vis est pecuniæ propria, quoniam ut ait Aristoteles, πάντα ποιεῖ σύμμετρα, omnia redigit ad æqualitatem, maxime in contrahendis permutationibus, in divisionibus rerum communium. Et hæc est sententia cap. 6. summe notanda, in quo capit. omnino legendum est illo loco: *Respondemus, quod cum de dictis Parochialibus Ecclesiis per se queat commutatio celebrari.* Perperam *queat*, pro *nequeat*. Et paulo *inf. si altera ratione possessionum alteri præponderet*. Delendum illud *ratione*, & ut sit, si altera possessionum alteri præponderet. Quod confirmat epitome antiqua *d. cap. 6.* quæ sic habet: *Ecclesia*, inquit, *commutatur cum Ecclesia, sine aliqua refusione pecuniæ. Possessiones vero unius cum possessionibus alterius refusa quantitate pecuniæ, si aliæ sint, videl. digniores ceteris. Et separatim*, inquit, *fiunt istæ commutationes, non commistim*, separatim scilicet Ecclesia commutatur cum Ecclesia, sine pecunia: Et separatim possessio cum possessione, etiam interveniente pecunia. Quod igitur in hoc *cap. 6. & cap. pen.* Glossographus notat, spirituale cum spirituali commutari posse, longissime abberrat a vero, vel a ratione juris vera. Ad hæc non est omittendum, quamvis clerici non possint ipsi per se beneficia Ecclesiastica permutare, tamen placito permutationis inter aliquos factæ, verbi gratia, inter Titium & Gajum clericos, & ex parte Titii impleta permutatione, beneficium puta, quod obtinuit, eo facile ferente, a Gajo aliud adsignari, *se despouillant de son benefice le premier*, si postea Gajus ex sua parte nolit implere permutationem, æquum est, Titio, cui imposuit Gajus, restitui beneficium suum: quia deceptis, ut ait, non decipientibus subveniendum est, ut *l. 2. ad SC. Vellejan.* quia nemo ex dolo suo lucrari debet, *l. ne ex dolo, de dolo*. Et hæc est sententia *cap. pen.* Ergo Titius non privatur beneficio suo, ut tentari posset ex *c. 7. sup.* Utrumque esse privandum suo beneficio, quod de permutatione beneficii mutua inter se convenerint. At sane Titius in hac specie non privabitur suo beneficio, sed beneficium ei restituitur ex indulgentia Pontificis, & miseratione quadam venia tributa simplicitati ejus.

AD TITULUM XX.

De Feudis.

AD CAP. I. *Insinuatione.*

TITULUS XX. *est de feudis*, & continet tantum duo capita. Ad prius sciendum est, fructus, quos creditor percipit ex fundo pignori dato, imputari in sortem, minuere sortem, ut *l. 1. & 2. l. ult. C. de pign. act. l. 1. C. de dist. pig. cap. 6. tit. seq.* Et ideo si fructus, quos percepit creditor, æquaverint sortem, debitorem liberari: quod ita procedit, nisi nominatim ea lege contractum & traditum sit pignus, ut fructus creditoris lucro cederent in vicem usurarum, nec imputarentur in sortem, quæ lex sive pactio in jure dicitur ἀντίχρησις in *l. si pecunia, D. de pig. act. l. si is qui nova, §. 1. de pig. l. 14. & 17. C. de usur.* Quæ tamen pactio jure Pontificio improbata est, tanquam usuraria, quod ea id agatur, ut fructus creditori cedant usurarum vice, quæ omnino sunt prohibitæ jure Pontificio, videlicet, quæ infliguntur propter lucrum, non quæ infliguntur propter moram, ratione ejus quod interest: improbatur ἀντίχρησις in *cap. 7. sup. de jurejur. c. 1. 2. 8. inf. de usur.* Duo sunt casus tamen, quibus non improbatur, ne jure quidem Pontificio. Unus casus proponitur in *c. 1. hoc t.* & in *c. 8. inf. de usur.* Si vasallus, sive beneficiarius fundum, quem jure feudi possidet, domino feudi pigneraverit ea lege, ut fructus non imputaret in sortem, quæ est lex ἀντιχρήσεως: cui & hæc lex tacite inest, ut fructibus contentus sit dominus, idemque creditor: Ne etiam interim, dum fructus percipit pignoris, desideret sibi a vasallo, eodemque debitore servitium exhiberi, quod ratione feudi debet. Nec enim æquum est, ut & servitium domino consuetum exhibeat, & præterea dominus fructus feudi lucrifaciat. Denique fructus in hac specie, non sunt loco usurarum, sed vice servitii. Ideo hæc lex hoc casu non improbatur. Alter casus proponitur in *cap. 16. de usur.* Si

facer genero pro dote numerenda. Sic eſt legendum in illo cap. non, *pro dote numerata*: Nam dos numerari non dicebatur pignus. Si, inquam, ſocer genero pro dote numerenda pignoris obligaverit prædia quædam ea lege, ut fructuſ gener ſibi habeat, nec computet in fortem, in pecuniam dotalem, quæ ei debetur: quis dicit hæc ſpecie ſi fructus non ſint vice uſurarum dotis, ſed vice repenſationis contrariæ matrimonii, quæ interim genus fuſtinet.

AD CAP. II. *Ex parte tua.*

SEquitur in c. 2. *hujus.* Vaſallo Eccleſiæ defuncto, ſeu deſoque reverſo ad Eccleſiam morte Vaſalli, ſive feudatarii, vel quia vaſallus ſine hærede obiit, vel quia id tantum acceperat in tempus vitæ ſuæ, ut *Feud. tit. 1. §. 2.* Epiſcopum hoc eſſe, vel Archiepiſcopum poſſe idem feudum alii concedere, quod morte vaſalli redit ad Eccleſiam, quamvis juraverit, Eccleſiæ Romano Pontifice novum feudum in Eccleſia non introducturum. Quod & juris eſt, ut Epiſcopus nova feuda in Eccleſia inſtituere & introducere non poſſit, *Cujac. tit. 39. cap. 5. vol. de decret.* Quid ergo? novum feudum inſtituere Epiſcopus? Minime: quia ut pluſquam ſpeciem, novum feudum non conſtituit, ſed quod vetus eſt, antiquum feudum, id ad ſe reverſum motuo vaſallo, continuit, & conſert in alium. Exſidemque ratione, non habita ratione ſup. dicti juriſprudentiæ, quod de nova feudum feudo eſt, conſtituit jur in hoc c. ut feudum alienatum a Vaſallo ſine conſenſu domini, atque ideo reverſum ad dominum, ut *lib. 2. Feud. tit. 9. lib. 3. tit. 21. lib. 5. tit. 1. Edictus B. lib. 4. tit. 54. & 57.* Ut, inquam, Epiſcopus poſſit de illo feudo aliam vaſalli, qui id feudum alienavit inſcio dominio, vel fraudem ejuſdem feudi commiſſi ſine facultate inveſtire: conſortem utique ejuſdem feudi præfere debet coteris. Imo poteſt etiam ad ſe reverſum feudum, quod id vaſallus ſe invito, vel inſcio domino vendiderit, concedere potentiori cuidam viro, per quem ab emptore feudum Eccleſiæ revocetur, ſi forte Epiſcopo id revocare perquam difficile ſit: quia ſi Eccleſia non habet, quæ pro nihil facit contra jus, vel contra jusjurandum: Nec enim novum feudum inſtituit, ſed quod jam inſtitutum erat feudum ex rebus Eccleſiæ, & eo invertit alium, cum ad ſe feudum rediit. Eadem ratione idem erit in ſpecie *d. cap. 8.* Si feudum, quod Epiſcopus conceſſit auctoritate Rom. Pontificis, uti poterit, dicto certo modo aggradati in feudum nunc primum: ſi, inquam, in vento minore modo agri, quam dixerit Epiſcopus, eum modum impleve Epiſcopo velit, inconſulto Romano Pontifice: Nec enim poteſt per ſe: quia hoc ſuſcipiendo non novum feudum inſtituit, ſed inſtitutum integrat, abſolvit & implet.

AD TITULUM XXI.

De Pignoribus, & actis cautionibus.

AD CAP. I. *Nullus, & cap. III. Ex præſentibus.*

HI Citulus eſt de *pign. & aliis tract.* Veluti de fideiſſoribus, auctoribus, & ſimilibus, *ut cap. ult. c. I.* Plura ſunt cautionum genera. Pignus eſt cautio, *accedunt & ſecuritas* Stipulatio eſt cautio, reponitello, id eſt, modi promiſſio eſt cautio. Pignus autem ſcripti, ut copti dicere, ex *cap. 1. & 3.* intelligimus, non poſſe vafa ſacra, quæ deſtinata ſunt ſacris myſteriis, quæ ſacrificuli obeunt, nec veſtimenta ſacra, aut libros eccleſiaſticos pignori dari, niſi, inquit, urgente maxima neceſſitate eccleſiæ, veluti redimendorum captivorum cauſa, *d. Sanctimus l. C. de SS. Eccleſ. Authent. de offic. Nec aliud quando, inquit, in invidiam incidimus, quod confregeri mus vaſa myſtica, ac captivos redimeremus.* Et paulo infra. *Omnes Sacramentorum, inquit, ſanctione conſortum redemptio captivorum eſt. Et vere ſunt ille quæ pretioſæ, quæ redimunt animas a morte.* Eſt etiam cautio hæc de re locus apud Socratem *hiſt. Eccleſ. l. 7. cap. 23.* ubi dicitur præterea, ut ſi quis reſtor Eccleſiæ vaſa ſacra, aut veſtimenta, aut ſcripta ſacra oppignoraverit, heres, aut ſucceſſor ejus, qui in patrimonium ejus ſuccedit (nec enim in rebus eccleſiæ ſuccedentem habere poteſt) ut, inquam, ſucceſſor ejus, qui ſuccedit temporalibus, ejuraſ ea iuere, & repignerare de eo, *cap. 3.*

AD CAP. II. *Lator præſentium.*

HIſiddamus etiam ex cap. 2. liberum quoque ſeminam, puta debitorem ipſum, vel debitoris filiam ob ære alieno pignori dari non poſſe, quamvis ipſe debitori alia bona, quæ pignori opponeat. Et hoc ita B ſtatuit Imp. Leo, ne civili ſervitute ſeminæ ſervirent, inquit, Fauſtino defenſori illius civitatis. Sic eſt emendanda emendo inſcripto cap. 1. quod etiam exſtat inter epiſtolas reſcriptas Gregorii primi integrum lib. 3. Regiſtri, ut notavi epiſtola 43. *aut lex habet, ut bonis liberi pro debitis non teneantur: pro debitis, id eſt, ob pecuniam creditam.* Nam ob delictum non poſſe pignorari, quod proprium eſt ſervi, cui ſane pignoris jure redemptor retinere poteſt, *l. ult. C. de pignor. rec. quod pignus naturale dicitur in l. 3. fid. & alt. lex habet, id eſt, C. de obligat. & act.*

AD CAP. IV. *Illo.*

CApituli quarti ſpecies explicata ſatis difficilis eſt, quod ego non admodum intelligo. Sic enim ſcripti tamen in facile poni poſſe videtur. Lis erat inter debitorem & fœneratorem de fundo certo, quem ſibi fœnerator & fœneratori pignoris jure vendiderit, & ſex librarum, quas a fœneratore mutua acceperat. Creditor vero dicebat, ſe eum fundum a debitore uſucapti ſuiſſe, id eſt 26 libræ, non pignoratæ, quas præterea ſibi infrumentum emptionis venditionis: quo conſtitobatur, ea lege venditum eum fundum fœneratori 26. libris, ut ſi intra biennium debitor fœneratorem, emptio reſcinderetur. Qua lege facta empto venditio ſine pura eſt ab initio, ſed reſolvitur ſub conditione, ſi diſpliceret emptori intra biennium, ut *l. 6. de reſcind. Quæ conditio ſi forte certiſſet, puta ſi diſpliceret* fempto fœneratori intra biennium, convenit, ut D *ipſe* reddere fundum debitori: Quæ conventio poſſet fere ſtrenetariori 40. libras, id eſt, 14. libras ſupra fœnerator, fruſtibus tamen interim a fœneratore percepta, computatis in fortem. Quæ conventio quamvis ſit in inſtrumento præteritur nomine emptionis venditionis, maxime aliena eſt a contractu emptionis venditionis: quo certum pretium conſtituitur, ut quidquid ultra pretio conventio adjicitur, quam, ut conventione hujuſmodi adtum eſt. Et quo etiam contractu emptionis venditionis, licet reſolutio ſub conditione ſuperadita, non id agitur, ut fructus interim percepti remittat aut compenſet, cui diſpliceret emptio, ſicut nec remittent apud emptorem pignoris reſolutionis adhuc *l. cum autem*, §. *pen. de adil. edict.* Itaque Pontifex hoc ſenſu ſtatuit, ut ſi debitor ſolvat ſub infrumento ſuperadita, ſi forte computandis, ut ſi forte fœnerator percepiſſet, computari in fortem. Quæ conventio quamvis ſit in inſtrumento præteritur nomine emptionis venditionis, maxime aliena eſt a contractu emptionis venditionis: quo certum pretium conſtituitur, ut quidquid ultra pretio conventio adjicitur, quam, ut conventione hujuſmodi adtum eſt. Et quo etiam contractu emptionis venditionis, licet reſolutio ſub conditione ſuperadita, non id agitur, ut fructus interim percepti remittat

veritatem, si sit in obscuro, *cap.32. sup. de jurejur. cap. dudum 2. §. partibus, de elect.* Hic vero casus, qui proponitur in hoc cap. quo fidejussor, antequam conveniatur, appellatur ut solvat, agit cum reo principali, ut liberetur: hic, inquam, casus non est alius, quam qui proponitur in *cap. ult. h. tit.* ex *l. Lucius, D. mand.* si diu in solutione debitor cessaverit. Ex qua *l. Lucius*, & alii duo subjiciuntur in *cap. ult. h. tit.* si bona sua debitor dissipare incipiat, & prodigere. Item si fidejussor condemnatus sit, si forte renuntiavit beneficio excussionis, ut vocant, a Justiniano concesso, quamvis nondum sit exactus, nondum sit actum judicati, ut *l.10. C. mand.*

AD CAP. *Penult.*

HActenus dictum est de clericis. Sequitur de Monachis *c. pen.* quo prohibitio ampliatur ex Concilio Lateranensi, ne pro ullo ulla ex causa Monachi fidejubeant sine consensu Abbatis, & Capituli, ac ne etiam sine eorum consensu pecuniam mutuam accipiant, nisi eatenus, quatenus id Capitulum eis mandaverit nomine Capituli, ut tot puta nummos rogarent, & acciperent. Alioquin ut ex mutui causa, & fidejussionis, neque ipsi obligentur, nec Monasteria, nisi pecunia, quam mutuam acceperunt, versa sit in rem Monasterii. Clerici fidejubentes etiam, quo casu fidejubere vetantur, puta pro publicanis, aut conductoribus alienorum prædiorum sane obligantur. Et imperfectus est ille canon, qui vetat fidejubere, & fidejubentem tamen non absolvit.

AD TITULUM XXIII.

De Solutionibus.

AD CAP. I.

COMPARAT hoc cap. 1. filium, qui successit patri jure hereditario, Prælato Ecclesiæ: filius tenetur ex contractu patris: Prælatus etiam tenetur ex contractu antecessoris sui, non ex quolibet contractu, non ex eo, quem habuit sui commodi causa, privatæve rei causa, sed ex contractu, quem miscuit cum alio, urgente inopia, aut necessitate ecclesiæ. Uterque obligatur jure successionis, & hac ratione, quod decessor se obligavit vel ecclesiæ causa, vel etiam rei familiaris causa, in quam successit filius patri. Additur in *cap. 2.* si qua debita contraxerit Prælatus, puta Episcopus, vel Abbas, extra rem, & causam ecclesiæ, ecclesiam non teneri ex facto Prælati, pro aliis ecclesiam obligari non posse, & Prælatum, qui hoc egerit, suspendi, quasi pravum administratorem, ab administratione temporali & spirituali. Prælati officium est, non ut obliget, sed ut liberet Capitulum, & allevet. Res est aperta.

AD CAP. III.

COnstitutio *cap.* 3. quodammodo tracta est ex jure civili, quæ hoc vult, ut debitor, qui lapsus est facultatibus casu quodam, vel qui debitum agnoscens bona fide, quod exigit, *l. pen. D. de cess. bon.* ultro creditoribus suis bonis cessit, ut hic, inquam, quam in rem, c. 3. vulgo adjicitur *cap. Oldradus*, ut hic, inquam, non possit ob non solutum debitum excommunicari, vel ut excommunicatus protinus absolvatur: quia nec conveniri potest cum effectu, qui cessit bonis, aliter quam si postea aliquid adquisierit, unde creditoribus satisfacere possit, ut *§. ult. Inst. de action. l. 4. & l. 7. de cess. bon.* Qua de re etiam ab eo debitore idonea cautio exigi potest, puta, ut datis fidejussoribus, vel pignoribus caveat, se soluturum pecuniam debitam, cum primum ampliatæ suæ facultates fuerint.

AD CAP. IV. *Is qui conqueritur.*

CApit. ult. tractum est ex *l. cum de indebito, de probat.* Eum, qui dicit, se indebitam pecuniam solvisse per errorem, & agit condictione indebiti, probare debere indebitam pecuniam fuisse. Eum quoque, qui dicit se solvisse simpliciter, probare debere solutionem, etiamsi reus sit, qui conventus dicat se solvisse, ut *l. in exceptionibus, de probat.* videlicet, si contra negetur solvisse, si contra actor neget eum solvisse: ille vero affirmet se solvisse. Quod si impleverit, id est, si probaverit se solvisse, & convicerit actorem, id est, creditorem, tunc onus probandi transfertur in actorem, nimirum ut probet, se accepisse debitam pecuniam. Hoc casu, rei partes non sunt probare indebitum. Imo actoris hæ sunt partes, ut probet debitum, & sic agat: non solvisti, aut si solvisti, aut docueris te solvisse, me existimante te non solvisse, paratus sum probare te solvisse pecuniam debitam.

AD TITULUM XXIV.

De Donationibus.

AD CAP. I. *Prudentes.*

AUCTOR hujus collectionis Decretal. epistolarum, sive compilationis, ut principes invitaret ad donandum Ecclesiis, ad augendas facultates Ecclesiarum, initio hujus titul. proposuit statim illud Gregorii I. quod is 12. epistolarum retulit ad Francorum Regem, *Nobilibus hoc esse proprium, innatum, ingenitum, ut facile donent & largiantur aliis*, ut in *l. filiusfam. §. 1. de donat.* significatur, Senatorium esse donare. Ac præterea nobilium hoc esse proprium, ut existiment se debere, quod largiantur ultro, quodque donarunt deperiisse, nisi id aliis, atque aliis subinde beneficiis cumulaverint. Qui mos etiam, sed hic plane ignobilis, & illiberalis eorum fere omnium, qui beneficia acceperunt, ut nihil se accepisse putent, nisi veteribus beneficiis continenter adjiciantur nova. Nam Plinius ait 3. epistol. *Quemlibet sæpe obligatum, si id unum neges, hoc solum meminerint, quod negatum est.*

AD CAP. II. *Fraternitatem*, & CAP. III. *Ceterum.*

SEquitur in *cap.2.* Si quis Episcopus, vel Abbas Ecclesiæ suæ inconsulto Capitulo donaverit, nullam esse donationem, & a successore ejus revocari posse, ut *capit. 2. sup. de precar. capit. 2. sup. de rer. permut.* Et omnino procuratoris exemplo, ut *l. ignorantis, ff. de procur.* Episcopum, vel Abbatem Ecclesiæ meliorem conditionem facere posse, ut *cap. 2. sup. de loc.* non deteriorem, ut *cap. 1. de in integr. restitut.* Nam & Episcopus, vel Abbas veluti procurator quidam est rerum ecclesiasticarum, non dominus, *can. ult. 12. q. 1.* Nec tamen ei prorsus interdicenda donatio est: Nam ut ostenditur in capit. 35. si ea sit consuetudo loci, quæ Episcopum quædam erogare permittat, causa cognita, erogatio illa, quæ suffulta est consuetudine loci, & justa causa, nec Ecclesiæ onerosa, confirmatur, etiamsi prælatus non adhibuerit ea in re consensum Capituli. Quod tamen etiam in hoc cap.3. indicatur, ita excipiendum esse, si rei donatæ parva quantitas sit: Neque enim, ut & interpretes omnes adnotant, rem soli, aut quæ ei semper in jure comparatur, rem mobilem magni pretii, vasave Ecclesiæ pretiosa Episcopo donare licet. Notandum est, quod dico, rei immobilis appellatione rem mobilem pretiosissimam contineri, veluti monile magni pretii. Et merito, quod de re immobili in celeberrima illa *l. 2. C. de rescind. vend.* cum venditor circumscriptus est ultra dimidiam justi pretii, trahendum videtur ad rem mobilem sine pretio pretiosam, quia hæc comparatur immobili in omnibus juris articulis.

AD CAP. IV. *Consultationibus.*

IN hoc cap. definitur: Beneficium viventis possessoris, non posse Episcopum privatis, id est, laicis (nam legi sæpe laicos significari in Decreto privatorum nomine sive appellatione) donare, vel conferre ullo modo. Monachis autem suis sive religiosis, sive Canonicis, si Episcopus concesserit viventis beneficium, eo beneficio, frui illos non posse, quamdiu possessor fuerit in rebus humanis: post mortem ejus eo perfrui posse, ut *cap. 9. sup. de rest. spol.* Quoniam, & privato si beneficium viventis contulerit Romanus Pontifex, quod ei soli licet, inest huic collationi sive donationi semper hæc lex, ut eo donatarius non nisi post mortem justi possessoris perfruatur, *cap. 4. sup. de concess. preb.* Scriptum autem est hoc cap. 4. Abbati Sancti Albani, qui est in Anglia.

AD CAP. V. *Per tuas.*

ORto dissidio, ut frequenter olim eveniebat inter cives Florentinos, aliis faventibus Romano Pontifici, qui Guelfi dicebantur, aliis Imperatori Friderico I. Pontificis Maximi, & Pontificum summo adversario, nobiles quidam Florentini eo tempore Episcopum Florentinum domi suæ occuluerunt & celaverunt, ne interciperetur, vel aliquid secus, & a dignitate sua alienum agere, aut pati compelleretur a Gibellinis, qui partes tuebantur Imperat. Postea vero composito, & sedato omni dissidio, Episcopus Florent. auctoritate Alexandri tertii, ut Nobilibus referret gratiam, feudi nomine, ex bonis Ecclesiæ donavit eis quatuor modios, qui singuli dicuntur actus quadrati a veteribus, agri cujusdam. Auctoritate opus fuit Romani Pontificis in costituendo feudo novo ex bonis ecclesiæ. Ac præterea consensu Capituli totius, vel majoris partis, ut *cap. 2. sup. de feud.* Quo quidem Episcopo mox defuncto, successor ejus ut debuit, de recto feudo nobiles illos investivit. Legendum sane in hoc cap. *de recto feudo*, non, *de certo feudo*. Et ita sane legitur in 3. coll. Rectum feudum est, cujus origo & causa rectissima est, ut *Feud. lib. 2. tit. 4. & lib. 4. tit. 46. & 91.* Insederat gravis error de certo feudo. Sed si minor agri in feudum concessi illis nobilibus Florentinis, numerus inveniatur, ut si inveniantur duo tantum modii, cum dixisset, se concedere quatuor, etiam successor supplere debet, quod deest modio, quem dixit antecessor suus, ne videatur Ecclesia, aut Episcopus Ecclesiæ nomine quidquam egisse per fraudem dolo malo. Qua de re tamen successor ille consuluit Roman. Pontificem: an scilicet modium agri supplere sibi liceret eo, quod etsi nobiles illos investisset de recto feudo, secutus donationem antecessoris sui, tamen eos nondum induxerat in possessionem. Ex quo apparet investituram jus tribuere tantum, non possessionem, ut ex *cap. 22. sup. de præbend. & can. visis 16. qu. 2. & Feud. lib. 4. tit. 15.* Investitura jus tribuit, ergo non possessionem, quia possessio facti est potius, quam juris. Itaque verebatur successor ille, ne videretur inducendo illos in possessionem, sicuti desiderabant, constituere novum feudum ex bonis ecclesiæ, quod non licet inconsulto Rom. Pontifice. Qua re tamen, ait Rom. Pontifex, moveri eum non debuisse, quia non constituit novum feudum, qui, quod jam recte constitutum est ab antecessore suo, aut concessum auctoritate summi Pontificis, ad emolumentum, & effectum perducit bona fides, hæc est sententia cap. quinti.

AD CAP. VI. *Cum dilecti.*

CApitulum sextum pertinet ad monasterium de Melios, quod in Scotia in diœcesi Glascuensi, ut dici ex libro fisc. Rom. Pontificis, cui monasterio nobilis quidam, ea de re conscripto instrumento, pure donaverat possessiones quasdam, & alias possessiones eodem instrumento, sub hac conditione modoque, ut monasterium filio suo quotannis præstaret pensionem certam, vel cessante Monasterio in præstatione pensionis, ut filius eas possessiones ad se revocaret, & ex eis faceret sylvam, fereret sylvam, *qu'on appelle ferest en ce chapitre*. Quod vero cessaret monasterium in præstatione pensionis, filius utramque donationem rescindere, & revocare nitebatur, qui merito repellitur: quia conditio illa, sive modus non ad priorem donationem pertinet, quæ pura fuit, & libera, sed ad posteriorem tantum, & in contractibus, ut subjicit, quæ est sententia vulgo jactata, plena interpretatio facienda est, in testamentis, plenior, ut ait *l. in testamentis, de reg. jur.* Et plenior sic accipitur, plenior, quam in contractibus. In beneficiis autem, & liberalitatibus sive donationibus plenissima interpretatio facienda est, *c. quia circa, de privil. l. pen. ff. de constit. princ.* quod in beneficiis principum facile concedo plenissimam interpretationem esse faciendam: in donationibus aliorum nunquam id concedam, tametsi id scribat Pontifex, in gratiam scilicet Ecclesiarum. Nam eas tantum donationes vult accipi plenissime, quæ fiunt ecclesiis, scilicet quibuscunque fiant. Dico eas semper esse accipiendas strictius, si jus, & verum sequamur, si rationem juris. Idque patet ex *l. cum de modo donation. & l. eum qui, de donat.* Sunt fatui, ut vulgo dicitur, qui, suis prætermissis, sua exteris donant. Et invenio etiam legislatores restrictius donationes accepisse. Primum lex Cincia eis modum imposuit, ne liceret in immensum donare. Constitutiones autem nolunt donationes valere sine insinuatione, quæ fiat apud acta, & ut legere est in *Cod. Th.* etiam olim donationes omnium bonorum non valebant, nisi singulis rebus nominatim enumeratis, quæ constitutio valde placet. Nam plerique stulti bona sua donant, nescientes quid habeant in bonis. Itaque nolebant veteres donationes valere, nisi singulæ res adnumeratæ essent. Unde sane apparet, strictius donationes accipi, & ut ait *d. l. eum qui*, non adnumerari eas bonæ fidei contractibus.

Ad CAP. VII. *Pastoralis.*

IN cap. 7. quæritur, quid videatur donasse Episcopus, qui Ecclesiam aliquam suæ parochiæ, permissu maximi Pontificis, & consentiente suo capitulo uti oportet, *c. pen. sup. de his, quæ fiunt a prælat. sine cons. cap.* quod est conjungendum cum hoc *c. 7.* & consentiente etiam patrono ejusdem ecclesiæ, religiosis quibusdam donavit his verbis: *Concedimus vobis Ecclesiam illam.* Quæritur, inquam, quid donasse videatur? Concedendi verbo donatio plena, & directa significatur, ut *l. donari videtur, & l. ult. in princ. ff. de don.* non donatur tamen pleno jure omne, quodcunque conceditur, ut quod in nudum usum, ut *l. pen. in prin. de leg. 2.* vel in peculium, vel quod precario conceditur. Omnis donatio concessio est, sed non retro, omnis concessio donatio est. Illis autem verbis, quæ proposui, Pontifex in hoc capit. definit jus patronatus, quod habuit, in ea Ecclesia religiosis illis contulisse patronum videri. Episcopum vero portionem fructuum, si quam ex ea ecclesia ferre solebat, non etiam videri donasse cathedraticum, quia, quantumcunque generaliter Episc. ecclesiam det, intelligitur semper sibi correctionem retinere, ut *can. visis 16. q. 2.* & procurationem, & visitationem, *cap. venerabilis, de censib.* & cathedraticum, ut in *hoc cap. 7.* id est, duos solidos, quos Episcopo debent singulæ ecclesiæ in honorem throni, & cathedræ suæ, ut *cap. conquerente, de off. Jud. ordin. & cap. ecclesi. sup. de censib. & can. 1. 10. q. 3. & Nov. Justin. 123.*

AD

AD CAP. VIII. *Inter.*

IN civitate Luca, civitate Hetruriæ, *Luques en Toscane*, hospitale S. Alucii, de cujus possessione hospitalarii S. Sepulchri Pisis consistentes, quæ propius abest Luca, qui & hospitalarii dicuntur S. Joannis Hierosolymitani, cum egissent semel interdicto quorum bonorum, & iterum interdicto uti possidetis, & neutro judicio obtinuissent, postea egerunt adversus magistrum, sive rectorem, & fratres ac patronos hospitalis S. Alucii petitorio judicio, & obtinuerunt. Sæpe evenit, ut qui vincitur in possessorio judicio, vincat in petitorio, ut *cap. 3. de caus. poss. & propriet.* Obtinuerunt autem in petitorio judicio, quia probarunt liquido, id sibi hospitale, vel Xenodochium fuisse pure, & simpliciter donatum a rectore, sive magistro ac fratribus, & patronis ejusdem hospitalis, vel Xenodochii S. Alucii, nec habita est ratio eorum, quæ allegabant donationis infirmandæ causa, fratres illi S. Alucii, dicentes nimirum, se, quo tempore huic rei adsensum præbuissent, fuisse excommunicatos, & id agendo in perjurium incidisse. Denique se esse perjurii reos, itemque donationem se fecisse dolo malo in fraudem Plebani *qui veut autant à dire que Curé*, Plebani de Pisis oppido Lucæ vicino. Qui quidem Plebanus in eo hospitali aliquid juris habebat, ut liquet etiam ex *c. 9. sup. de arb.* in quo & ejusdem Plebani de Pisis, & hospitalis ejusdem fit mentio. Ideo autem nulla earum allegationum a judice habita est ratio: quia qui turpitudinem suam allegant, non sunt audiendi, qui excommunicationem, perjurium, fraudem a se commissam, *l. si servus plurium, §. 1. de leg. 1.* nec enim tam improbe causari potest, *l. servo, de servo pign. dat. manum. l. 4. C. de revoc. don. l. 3. C. de transact. cap. 8. sup. de concess. præb.* Non audiuntur etiam, qui quod fecerunt, mutare, & rescindere conantur temere, qui veniunt contra factum suum, *l. post mortem, de adopt. l. vindicantem, de evict.* Quare donationis jure hospitale illud S. Alucii Pontifex recte addixit hospitalariis S. Sepulchri, salvo tamen jure Plebani de Pisis, si quod habet, atque etiam Episcopi Diœcesani, quia, ut est in reg. jur. quam usurpat hoc loco, Res inter alios judicata, aliis præjudicare non potest.

AD CAP. *Pen. Apostolicæ.*

SEquitur *capit. pen.* Sciendum est, Episcopum ad extructionem monasterii donare posse quinquagesimam partem bonorum, sive redituum ecclesiæ suæ, & ad amplificationem cujusdam ecclesiæ, quæ sita sit in parochia sua, centesimam partem, puta si in ea ecclesia se velit sepeliri, vel si eam monasticis Regulis informare. Sic enim cautum est Conc. Toletano, quod extat in *can. pen. 12. q. 2.* cujus canonis verba aliquantulum immutata hoc loco referuntur. Neque vero in eo canone exigitur consensus Capituli. Imo indistincte in eo permittitur Episcopo ex ea causa, quam dixi, donatio centesimæ, vel quinquagesimæ. Quod confirmatur etiam *cap. pen. sup. de iis, quæ fiunt a prælatis, & hoc cap. nostro.* Quo etiam ex verbis ipsius can. additur hæc interpretatio, ut nec 50. vel 100. donare in rem supradictam Episcopus possit. Imo nec minus quinquagesima, vel centesima, si quod ex ea grave damnum sentiat Ecclesia: vel si secus fecerit in detrimentum Ecclesiæ, si quid, vel minimum donaverit etiam in rem supra dictam, & detrimentum Ecclesiæ, id successor ejus revocare potest cum effectu, nisi præscriptione temporis communita sit Ecclesia, qua cum successor agit rescindendæ donationis causa, vel qua alia exceptione justa. Plus vero quam 50. vel 100. secundum distinctionem illius canonis in illam rem, quamvis non sit ea donatio Ecclesiæ detrimentosa, etiam Episcopus donare non potest neglecto modo, quem donationi Concilium Toletanum imposuit, sine auctoritate & permissu superioris. Quod autem ait in *sup. d. can.* unam tantummodo quæ placuerit, Episcopum posse ex his duabus remunerationem adsumere, quod non explicat, & obscurum est tamen, & plane desiderat explicationem aliquam, hoc est, meo judicio, non posse Episcopum munerare, & largiri utramque partem 50. scilicet, & 100. sed alterutram tantum. Et notandum etiam, non posse eum vel 50. vel 100. ita scindere in partes, ut quæ particulatim donaverit, non coacerventur, & coerceantur ad modum finemque, vel 50. vel 100. Denique nec particulatim ex sup. d. causa factam donationem 50. vel 100. excedere posse modum Concilio Toletano præstitutum.

AD CAP. *Ult. Propter.*

CApituli ult. auctor est Gregorius nonus, qui, ut solet, id mutuatus est ex jure civili: ex causa ingratitudinis donationem actione ingrati a donatore revocari posse, puta, si donatarius in donatorem, manus intulerit, si atrocem ei injuriam fecerit, si damnum rebus ejus intulerit grave, si vitæ ejus insidiatus fuerit, si capitis eum accusaverit, nec obtinuerit, ut *l. ult. in fi. C. de revoc. don.* Quæ tamen actio, ut ait ex eadem *l. ult.* heredi donatoris non competit, soli donatori competit, non heredi ejus, ex offensa, quam sustinuit defunctus, quia actio ingrati vindictæ potius, quam pecuniæ persecutionem habet, ut *l. 7. C. eod. tit. de revoc. don.* ubi *vindicationis*, id est, vindictæ.

AD TITULUM XXV.

De peculio Clericorum.

AD CAP. I. *Investigandum.*

PECULIUM clericorum aliud dicitur esse quasi castrense, quia & clerici militant, & stipendia merent, puta, quod per occasionem clericatus adquirunt, quod a collegis sive conclericis, vel a parentibus, vel cognatis eis in clero agentibus donatur inter vivos, vel relinquitur testamento, aut ab intestato, de quibus rebus omnibus etiamsi sint in potestate patris, vel avi (Clericatus non solvit patriam potestatem; imo nec Episcopatus, nisi ex Nov. 81.) de his, inquam, rebus omnibus libere testari possunt, sicut & de rebus, quas habuerunt proprias ante clericatum, quæ erant ante clericatum sui juris, suæ spontis, *l. fact. et lege, l. cum lege, C. de Episc. & cler. & Nov. 123. & 121. & can. Episcopi, can. sunt manifestæ 12. q. 1.* Aliud est peculium, quod sibi palam clerici ex reditibus Ecclesiæ parasse præsumuntur, ut in *cap. pen.* in quo ex Concilio Remensi proponitur, eum, qui egenus & inops venit in clerum, si quid postea emerit suo nomine, id eum justa præsumptione videri ex reditibus Ecclesiæ adquisisse, & ecclesiæ relinquere debere, non vel ex testamento, vel quo alio modo id alienare, & transferre in alium. Res denique ex pecunia Ecclesiæ comparatas a clerico, Ecclesiasticas esse videri, sicut res, quæ dotali pecunia comparatæ sunt, dicuntur esse dotales, *l. res, ff. de jure dot. l. ult. C. de ser. pig. dato manum.* Res item, quæ ex castrensi peculio comparatæ sunt, castrenses esse videntur, sive castrensi peculio connumerantur, *l. 1. C. de cast. pec. mil. lib. 12.* Ait vero in hoc c. 1. si quis pauper in clerum cooptatus fuerit, quod post clericatum emerit, ad Ecclesiam, in quam adscriptus & cooptatus est, pertinere juxta canonicam auctoritatem, inquit, id est, juxta *can. 32. Carthag. Concilii*, in quo tamen ait, id subjacere potestati Episcoporum. Crescomius can. 251. subjacere potestati ecclesiæ. Utrumque idem potest: Nam & Episcopi vicem sustinent Ecclesiarum. Qui Episcopum dicit, & Ecclesiam dicit, & contra. Verum objicitur eidem canoni 32. aliud quod Latine expressum extat in *can. 1. 12. q. 3.* posse quidem Episcopos, & clericos testari de iis, quæ donationis jure, vel successionis legitimæ, aut honorariæ adepti fuerint, non etiam si nihil habentes in bonis, in clerum venerint, de his scilicet, quæ post Episcopatum, vel clericatum emerint, quæ omnino Ecclesiæ conservare debent: alioquin pro invasoribus habentur, & sacrilegis, ut *cap. pen. h. t. can. sacrilegium, & can. qui rapit. 17. q. 4. can. gloria 12. q. 2.* In can. illo 32. Carthag. Concilii perperam legitur, ὡς ἐπιδόσει περιουσίας ἐνέχονται, quoniam illud ἐπίδοσι nihil significat, & legendum omnino ἐπιθέσει, id est, impressionem, invasionem, ut *d. can. 1. 12. q. 3. Teneantur*, inquit, *ut qui fecerint impressionem, qui quid pervaserint, & rapuerint.*

AD CAP. III. *Unusquisque.*

ET ex hoc c. Concilii Carthaginensis etiam est *Cap. 3. hoc tit.* ut unusquisque presbyter, id est, Episcopus, qui proprie dicitur consecrari, clericus ordinari, non consecrari: res, quas post diem consecrationis adquisierit, propriæ ecclesiæ relinquat, ut ergo de his rebus testari non possit, *cap. 9. tit. seq.*

AD CAP. II. *Presbyter.*

HIS addamus ex c. 2. h. t. quod repetitur etiam in *can. ult. 12. q. 4.* ex Concilio Agathensi, ut presbyter diœcesanus, qui est Episcopus, si quid emat, id nisi velit pelli episcopatu, emat ecclesiæ suæ nomine, videlicet, ut Gratianus indicat aperte paulo ante d. can. ult. si id emat ex reditibus ecclesiæ, & subdistingue in hoc c. 2. τῷ *superemerit, faut une virgule apres*, & post hanc subdistinctionem continenter legito, *ad ipsius Ecclesiæ nomen scripturam faciat*, id est, emat ad ipsius Ecclesiæ nomen: ad Ecclesiæ nomen emere, in ecclesiæ nomen emere, ut in *l. 2. ff. quando ex fac. tut.* in nomen suum emere. Confirmantur etiam hæc omnia *cap. pen. hoc t.*

AD CAP. *Penul. Inquirendum est.*

HUjus cap. sententia hæc est, quod emerit presbyter ex reditibus ecclesiæ, vel ex oblationibus & votis fidelium, alieno vel suo nomine, suppresso nomine Ecclesiæ in fraudem Ecclesiæ, revocari, & notari factum quasi sacrilegium sive pervasionem, aut deprædationem, quod ante dictum est, quasi crimen simile illi, quod Judas ille Iscariotes proditor Domini admisit, qui ut habetur Joan. 12. fur erat, & quæ inferebantur in fundam communem, *en la bourse commune*, asportabat, & furabatur, ἐβάσταζεν. Denique sicut presbyter nec suo nec alieno nomine fœnus exercere potest, ut *can. ult. 46. dist.* ita nec suo nec alieno nomine, sed Ecclesiæ tantum nomine de facultatibus Ecclesiæ quidquam emere.

AD CAP. *Ultim.*

IN cap. ult. ostenditur, etiam in solo Ecclesiæ, si clericus novale fecerit, vel vineam instituerit, atque ita meliorem agrum Ecclesiæ fecerit, id Ecclesiæ cedere proprietatis jure, vel juxta regulam juris & civilis & naturalis, superficies cedit solo. Posse quidem novali, aut vinea, quam fecit seu consevit, clericum uti frui, quamdiu vixerit, pro cultura & cura, sed post mortem ejus ad Ecclesiam redire, quod solo Ecclesiæ immolitus est, vel superposuit, nec posse ab eo clerico, testamento, vel codicillis, ad heredes, aut proheredes suos transmitti. Proheredes vocat veluti bonorum possessores, & fideicommissarios Trebellianos, ut Romanæ Synodi *can. 3. Hanc*, inquit, *pœnam placuit heredes proheredesque respicere.* Et in formula manumissionis apud Yvonem *parte 6. cap. 131. Nulli*, inquit, *heredum meorum ac proheredum, nec cuiquam personæ alii quidquam debeat servitutis*, & in titulis, quos alias legi, Ecclesiarum Sancti Irenei & Justi Lugduni: *Si quis de heredibus, aut proheredibus nostris contra hanc donationem, vel venditionem nostram fecerit.* At in hoc cap. *si quis sane clericorum agella, vel vineolas, celuy, qui avoit escrit cela, ne sçavoit la Grammaire.* Corrige, *si quis sane clericorum agellos, aut vineolas*, ut *l. prædia, §. liberto, de instr. vel inst. leg.* Corrige etiam in exceptione, quæ est in extremo clausulæ h. cap. *nisi forsan Episcopus pro servitiis ac protributione*, sic legi in vetustissima compilatione omnium decretorum, & *protributione Ecclesiæ*, non, *præstatione, largiri voluerit.*

AD TITULUM XXVI.

De Testamentis, & ult. voluntate.

AD CAP. I.

HUJUS quidem tituli capita sumpta sunt ex epistolis Gregorii I. sive ut vocatur ex regesto ejus. Et primum quidem cap. ex epistola 52. lib. 7. ad Anthemium Subdiaconum Campaniæ, sic restituenda est inscriptio. In quo cap. & mentio fit Importuni, est nomen proprium Episcopi civitatis Attelanæ, quæ civitas est in Campania, *au Royaume de Naples*. Et ex hoc cap. & ex ejusdem Gregorii lib. 2. epist. 10. quæ scripta est ad Importunum Episcopum, non addito nomine civitatis, supplendum id nomen est. Constituitur autem in hoc cap. qua de re jam dictum est satis tit. superiore de peculio Clericor. ut Episcopus possit quidem testamentum facere de his bonis, quæ habuit propria ante episcopatum, & ut cavetur Justiniani Nov. 131. non etiam de iis bonis, quæ Ecclesiæ fuerunt ante ipsius consecrationem, vel quæ ipse post consecrationem acquisivit, quia Ecclesiæ suæ ea quasi justa præsumptione parta ex reditibus Ecclesiæ, omnino Ecclesiæ suæ relinquere debet, *ut cap. 3. sup. tit. prox. & cap. 7. & 8. h. tit.* Cujus inscriptio restituenda est hoc modo, *Cœnomanensi Episcopo, & cap. 9. cap. 12. h. tit. & cap. 8. eod. tit. in 1. collect.*

AD CAP. II.

SEcundum caput hujus tit. est ex eodem lib. 3. Gregorii I. epistola cujus initium supplere possis ex *can. quia ingredientibus 19. q. 3.* Et hoc c. 2. atque etiam 3. dirigitur ad Januarium Episcopum Caralitanum Sardiniæ, cujus civitas auctoribus promiscue dicitur modo Caralis modo Calaris. Ad quem Episcopum etiam extant multæ aliæ epistolæ in regesto ejusdem Gregorii, & hoc cap. 2. ut plenior ejus epistola indicat, scriptum est Januario supra dicto, ad postulationem Gabiniæ Abbatissæ sancti Gabinii, & Luxorii, ut vulgo legitur in Martyrologio S. Sabinii & Crispi: quorum memoria celebratur mense Majo, & est conditum illud monasterium in civitate Sardiniæ, quæ dicitur Turris, vel portus Turris. Constitutio autem hujus cap. congruit cum Novellis Justiniani 5. & 123. ex quibus prodiit illud vulgare verbum, ingressos monasterium ipso facto, ipso ingressu se suaque dedicare Deo sive monasterio. Constituitur igitur huic verbo convenienter in hoc cap. 2. ut ante ingressum monasterii, possit qui cogitat monachismum testamentum facere; post ingressum non item: quia se devovendo monasterio, etiam bona sua eidem devovisse intelligitur. Quamobrem Syricam Abbatissam ejusdem monasterii, cui successit supradicta Gabinia, solemni more ab Episcopo ordinata Abbatissa, ait, non jure testamentum fecisse, quamvis habitum monachicum nunquam induerit; sed presbyterarum more tantum induta processerit: neque enim habitus facit monachum, sed professio regularis, *cap. 13. inf. de regularibus.* Et hoc culpæ potius Episcopi adscribitur, qui eam abbatissam ordinavit, nec veste monachali induit. Est autem omnino ex epistola illa Gregorii in hoc cap. legendum:

gendum: *In vestibus, quibus utuntur loci illius presbyteræ, non presbyteri, permansisse*. Presbyteræ dicit, quas πρεσβύτιδας Apost. in epist. ad Titum cap. 2. ubi & illud monet, ut sint ἐν καταστήματι, *en leur habit*, ἱεροπρεπεῖς, ut sint honestæ, & sanctæ in vestitu. Laodicenæ Synodi Canon 11. πρεσβύτιδας interpretatur καθημένας, id est, præsidentes, quæ puellis præsunt, easque docent, quæ honesta sunt, quæque Dei voluntati congruunt, ut idem Apost. præcipit illo loco. Placet valde, quod Epiphanius scribit lib. 3. contra Colluthianos hæreticos, quod inquam ille ait, & observat, eas mulieres dici πρεσβύτιδας, id est, anus, non πρεσβυτέρας, quia in Ecclesia ordinari non possunt, sicut mares ex illo Concilio Laodiceno, cujus sententia exstat in *Can. ult.* 32. *distinct.* ubi aliter hæ mulieres dicuntur vetulæ viduæ, univiræ, Matricariæ, sic legendum, unde *le nom de Marguilliers*. Harum quoque mulierum mentionem facit Clemens Apostolicarum Constitutionum *lib.* 2. *cap.* 28. Ex quibus locis omnibus intelligimus male Antonium Augustinum scripsisse, sic appellatas, πρεσβυτέρας, id est, anus (neque enim hoc nomine significatur ordo, sed ætas) πρεσβυτέρας, sive πρεσβύτιδας, appellari Presbyterorum uxores, cum quibus, ut sorores vivebant, quæ interpretatio falsa est.

AD CAP. III.

CAp. 3. sententia hæc est, ut heres, quem testator ædificare, & dotare jussit monasterium aliquod intra annum, quæ præscriptio temporis est ex Justiniani Nov. 1. & 131. ut intra annum, inquam, exequatur & impleat voluntatem defuncti urgente & imminente Episcopo: quia ut ait secundum leges, id est, secundum jus civile, dilatas defunctorum pias voluntates Episcopali decet studio adimpleri, ut *l.* 38. *& l.* 45. quæ est Græca. *C. de Episc. & Cler.* Pontificali auctoritate heredes compelli ad obsequium supremæ voluntatis, ut ait *l. hereditas*, D. *de pet. hered.*

AD CAP. IV.

IN cap. 4. quod est ejusdem Gregorii, non tantum, quod testamento, vel codicillis moriens quis dari fierive jussit, sed & quod nudis verbis, ut ait, citra ullam solemnitatem, imo & quod nutu fideicommissum reliquit, ad effectum perducendum & præstandum est, ut *l. nutu, de leg.* 3. *& l. & in epistola, Cod. de fideic.* Quod Gregorius hoc loco rescribit Petro Subdiacono Campaniæ, de muliere quadam, quæ nudis verbis concham suam argenteam vendi, & pretium ejus libertis suis dari jusserat, quæque scutellam argenteam monasterio reliquerat. Recte ita concipitur titulus de testamentis & ultimis voluntatibus: nam ultimæ voluntates omnes non sunt testamenta, non sunt codicilli, cum ut ex hoc loco apparet, nudum præceptum faciat, & constituat ultimam voluntatem.

AD CAP. V.

IN sequenti cap. quod est 5. & ejusdem Gregorii: quod dirigitur, sic restituenda inscriptio, *ad domnum* Episcopum *Messanensem, Messine en Sicile*. In hoc, inquam, cap. ostenditur, quod notissimum est jure civili, rei alienæ legatum, ac fideicommissum valere, maxime si sciens quis rem alienam esse, eam legaverit, & heredem ut effectum habeat legatum, velit eam redimere a domino, vel si non possit redimere, veram æstimationem ejus præstare debere, §. *non solum, Instit. de leg. l. cum alienam, C. eod. tit.* Neque huic juri prorsus in hoc cap. derogatur. Sed si quis rem hujus Ecclesiæ, verbi causa Consentinæ Ecclesiæ, ut in Epistola Gregorii latius exprimitur, Ecclesiæ Messanensi legaverit, quæ sit in possessione ejus, tantum abest, ut Episcopus Messanensis eam retinere possit jure legati, ut potius eam restituere debeat Ecclesiæ Consentinæ, hæc est species hujus cap. 2. Et hæc sunt quinque cap. Gregorii.

AD CAP. VI.

QUod est in c. 6. ex Concil. Moguntino, ut heres, qui non obtemperat voluntati defuncti, intra annum scilicet, ut dictum est supra c. 3. hereditatem amittat, consentit omnino cum Justin. *Novel.* 1. *de heredibus, & Falcidia*.

AD CAP. VII. VIII. & IX.

CAP. 7. 8. 9. jam satis exposui in tit. superiore, & in cap. 1. hujus tit. & quod amplius est in cap. 8. id exponam in cap. 12.

AD CAP. X. & XI.

DEcimo & undecimo cap. abrogatur jus civile, eave pars juris civilis, quæ in testamentis exigit septem signatores & testes, ut rata sint, in codicillis quinque, *l. ult. C. de codic.* Namque statuitur in his sufficere duos, vel tres legitimos & idoneos testes: nec enim omnes recipiuntur in testamentis adhibito Presbytero, sub quo testator agit, *son Cure appelle*. Quod & si Velitrensibus scribatur utroque cap. qui subjecti erant Romano Pontifici: tamen & pleræque aliæ civitates hodie, etiam quæ profitentur se sequi jus scriptum, & quibus non dominatur Romanus Pontifex, hoc sequuntur, & probant, non tantum si Ecclesiarum utilitatem testamenta respiciant, sive piæ causæ, sed & si rem aliorum quorumcumque.

AD CAP. XII.

CAp. 12. de testamentis pertinet ad interpretationem cap. 7. supra, quo cavetur clericum de bonis, quæ in Ecclesia, sive contemplatione Ecclesiæ, in quam scriptus est, adquisivit, testamentum facere non posse, quod ea omnia bona Ecclesiæ omnino cedere oportet, vel Ecclesiis, si in pluribus Ecclesiis beneficia habuit, si plurium Ecclesiarum fructus participaverit, facta eorum bonorum divisione inter Ecclesias pro rata, sive ἀναλόγως. Huic enim constitutioni cap. 7. definitur in hoc cap. 12. locum esse indistincte, sive mobilia, sive immobilia bona acquisierit. Ac præterea definitur in hoc cap. nomine Ecclesiæ significari non Episcopum, quanquam alias, ut sæpe monui, plerumque dicatur promiscue Episcopus, vel Ecclesia, quod Episcopus sit in Ecclesia, & Ecclesia in Episcopo. Non item significari eum, qui in Clericatus officio defuncto successit, verum significari Collegium, sive Capitulum, ex quorum numero defunctus fuit: vel si nulli Collegio Clericorum defunctus Clericus addictus fuerit, tunc Ecclesiæ nomine significari Clericum, qui ei successit in munere Clericali. Et in extremo hujus cap. addit, de bonis supradictis morientem Clericum, quod Ecclesiæ omnino cedere debeat, nihil statuere, arbitrari, testari posse, nisi modicum aliquid erogare velit pauperibus, aut locis pietati dedicatis in cap. 8. sup. vel famulis suis, quorum vivus ministerio usus est, ut *cap. ult. sup. tit. prox.* De bonis autem, quæ non per Ecclesiam, non respectu, vel ratione Ecclesiæ acquisivit Clericus, sed quæ hereditate ei obvenerunt, quæque artificio, vel doctrina sua adquisivit, libere testari potest: in his bonis Ecclesia nihil juris habet invito Clerico, ut *cap. 9. sup. h. tit. can.* 1. 12. *qu.* 3. Scribitur autem hæc constitutio, sive dirigitur electo cuidam Episcopo Cassanensi, quæ civitas est in magna Græcia, sive in Calabria, electo, inquam, Episcopo, & cap. Cassanensi.

AD CAP. XIII.

CAp. 13. quod sequitur, existimant plerique omnes derogare juri civili, quo cautum est, heredis institutio-

tutionem alieno arbitrio permitti non posse, *l. illa institutio, de heredib. instit.* Hæc enim constitutio cap. 13. decernit testamentum conferri posse in alterius dispositionem, quod nihil est quam heredis institutio. Testamentum fit his verbis, ille heres esto. Decernit, inquam, testamentum conferri posse in alienam voluntatem, puta his verbis: Is mihi heres esto, quem Titius voluerit. Sed hoc sane intelligi meo quidem animo ita velim, ut possit testamentum conferri in alienam voluntatem quasi in conditionem, ac si dixisset: Si evenerit, ut quandoque Titius declaret quem oportet mihi heredem esse, sicut in *l.* 1 *de leg.* 2. dicitur in arbitrium alterius conferri legatum posse, quod nisi aliud adjiciatur est falsum, veluti in conditione. Et ita dicimus testamentum ex sententia summi Pontificis Innocentii, qui noluit mutare jus civile conferri posse in alienam voluntatem quasi in conditionem, non quasi in merum & solutum arbitrium Titii. Qua interpretatione bene percepta apparet hac in re nullam inter jus civile & jus Canonicum discrepantiam esse. Initium vero hujus Cap. supplendum est ex cap. 8. infra de verb. sign.

AD CAP. XIV.

SCiendum est ex his, quæ quis qualicunque Ecclesiæ reliquit, pro salute sua, pro redemptione animæ suæ, Episcopo suo, vel Ecclesiæ parochiali, deberi pro varietate locorum, vel tertiam, vel quartam, vel dimidiam partem, plerumque quartam, ut *cap. seq. & cap.* 1. 2. 8. 9. 10. *inf. de sepult.* At si quis nominatim aliquid vel modicum legaverit Episcopo suo arbitratu, si certam summam, certam portionem, quam portionem, mortuariorum vocant, quasi mortis causa Episcopo relictam, ut *cap. ult. sup. de reb. Eccles. non alien. & cap. conquerente, sup. de off. jud. ordin.* Si, inquam, vel modicum aliquid legaverit Episcopo, ac deinde variis monasteriis, vel Ecclesiis, aut sacellis plura legata dederit, ex his legatis nihil decerpere Episcopus potest, si ea lege modoque sit ei proprie, & separatim relictum legatum, ut eo contentus abiret, & ipse Episcopus agnoverit judicium defuncti: quia hoc genere videtur renuntiasse portioni Canonicæ sive legitimæ, quam ex reliquis legatis ferre potuit jure suo. Verum additur exceptio, nisi modicam portionem Episcopo adscripserit sub ea conditione modove dolo malo, ut nihil detraheret ex ceterorum legatis, & imprudenter ipse Episcopus acceperit legatum. Sed si legatum Episcopo reliquit pure, is sane hoc casu potest ex aliorum legatis detrahere portionem Canonicam sive legitimam, id est quartam, vel tertiam, ut dixi. In extremo autem hujus cap. confirmantur indulgentiæ a Romanis Pontificibus concessæ quibusdam regulariter viventibus, veluti hospitalariis, puta, ut ne quid ex rebus quibusdam eis relictis veluti ex armis, vel equis, ut *cap.* 10. *inf. de sepult.* Episcopus detrahere possit. Et conjungendum cum hoc cap. est *cap.* 38. *sup. de elect. & cap. 9. de pœnit. & remiss.* & *cap.* 42. *de sentent. excommunic.* quæ omnia diriguntur ad eundem Cardinalem sancti Laurentii.

AD CAP. XV.

MErito autem cap. sup. subjectum est cap. 15. quoniam ad præcipuam constitutionem hujus juris de portione Canonica legatorum piorum, quæ debetur Episcopo, vel Ecclesiæ parochiali, adhibentur in hoc cap. distinctiones, & exceptiones variæ, quas exponam breviter. Aut testator legat tantum Episcopo, & hoc casu si extraneus sit testator, is legasse videtur Episcopo contemplatione Ecclesiæ Cathedralis, cui præsidet Episcopus, debetque ea Ecclesia ex eo legato ferre portionem Canonicam, veluti dodrantem, aut bessem, aut semissem, pro varietate consuetudinis cujusque loci, ut dictum est supra: Episcopus autem, vel trientem, vel semissem, plerumque quadrantem tantum, ut fit etiam hodie, nisi aliud nominatim caveat testator, puta ut totum id quod legaret, cederet Episcopo sine ulla deminutione, quæ exceptio addenda est etiam, ut in hoc cap. declaratur, & ad *Can. Pontifices* 12. *q.* 3. Si autem testator fuerit propinquus Episcopi, Episcopo legasse videtur affectione ipsius Episcopi sola, favore personæ, ut ait *cap.* 8. *eod. tit.* 1. *collat.* Nisi (nam & hic additur exceptio) manifeste probetur aliud sensisse testatorem. Quod si non probetur totum id quod propinquus legavit, Episcopo cedit, neque ex eo quidquam rescindere Ecclesia Cathedralis potest. Deniq; in partem ejus legati Ecclesia Cathedralis venire non potest. Aut testator legat Ecclesiæ Cathedrali, & hoc casu ex eo legato Episcopo debetur portio legitima sive Canonica, quam dixi, etiamsi, quod notandum est, testator caverit nominatim ut id totum cederet Ecclesiæ Cathedrali: quia nemo potest facere ne leges, aut canones in suo testamento locum habeant, *l. nemo, de leg.* 1. *Potentius est*, inquit Quintil. in declam. quadam, *quod in albo legitur, quam quod in testamento*. Non potest denique testator Episcopum fraudare portione Canonica, Falcidia Canonica. Idemque erit omnino, si Ecclesiæ & Episcopo conjunctim legatum relinquatur. Aut testator quædam legat Ecclesiæ Cathedrali, quædam Episcopo separatim: & hoc casu commiscentur legata utriusque, & inter Episcopum & Ecclesiam divisio fit eorum legatorum pro quadrante, & dodrante, ut Canones præcipiunt: nisi ita transegerint inter se Episcopus & Ecclesia bona fide: excipitur enim semper dolus & fraus, ut suum Ecclesia, Episcopus æque suum in solidum legatum retineat. Aut legavit testator quædam Episcopo, quædam non Ecclesiæ Cathedrali, quæ socia est Episcopi, quæ communionem veluti quandam habet cum Episcopo, ac si unum corpus efficiatur Episcopus & Ecclesia Cathedralis. Sed si quædam legavit Episcopo, quædam ut cœpi dicere non Ecclesiæ Cathedrali, sed monasteriis, vel aliis piis locis, ut hoc casu in legato Episcopo relicto servetur Canonica divisio inter Episcopum & Ecclesiam Cathedralem: in legato vero, quod monasterio reliquit, vel aliis piis & venerabilibus locis, ut præter proprium legatum hoc amplius etiam Episcopus habeat portionem Canonicam. Breviter suum legatum Episcopus percipiet, & communicabit Ecclesiæ suæ Cathedrali secundum divisionem Canonicam, & ex ceteris legatis, quæ sunt relicta monasteriis, feret quadrantem, sive portionem legitimam, sive Canonicam. Aut Clerico nulli Ecclesiæ præfecto, nulli Ecclesiæ præposito legatum reliquit testator extraneus, vel propinquus, nihil refert; & id sane legatum Clericus ille totum sibi habet & retinet, quod Ecclesiæ contemplatione relictum non possit videri, quod ei relictum est, qui nulli præest Ecclesiæ. Nisi, quæ exceptio est translatitia, & fere semper in causa testamentorum intelligitur, nisi manifeste doceat Ecclesia, cui subest ille clericus aliud sensisse testatorem, puta, ut & in portionem ejus legati veniret Ecclesia, vel ut totum id legatum cederet Ecclesiæ.

AD CAP. XVI. *Raynutius*.

JAm accedamus ad explicationem cap. Raynutius magni nominis, & usus. Ut vero si ejus species facilior, non utar nominibus illis mixto barbaris, quæ sunt in capitulo, sed Latinis. L. Titius cum haberet duas filias, unam puberem, alteram impuberem, fac puberi Primæ nomen fuisse, impuberi Secundæ: Cumque haberet matrem etiam filiarum suarum, & uxorem matrem earundem: testamento facto filiæ puberi, id est Primæ, præter dotem, quam pro ea dederat, reliquit domum & hortum titulo institutionis, eodemque titulo Secundæ impuberi filiæ suæ reliquit cetera bona sua: Cui tamen si sine liberis uno pluribusve moreretur, substituit Primam sororem ejus, & filium, quo Prima erat gravida. Quæ substitutio quoniam ita facta intelligitur, quando-

cunque Secunda decederet sine liberis, substitutio pre-
caria sive fideicommissi etiam esse ab initio, quod no-
tandum, intelligitur, non directa inter impuberem, post
puberatem precaria: quia nec quæ a Testatore substituto
directe fit impuberi in testamento paganorum post pu-
beratem valere potest pure fideicom. l. *scribit*, 3. *codicill.* l. *pupill. substit.* nisi id expressum sit testatorem, l. *coheredi*, 6. *eod. filiæ, eod. tit.* 8. *vit. Instit. de pupill. substit.* Porro
mortuo testatore tutores filiæ impuberis testamento dati
eam jam suppuberem tenent ut sibi tamen, non pupillæ,
quemadmodum ex scriptura in antiqua Decretali, quæ
extat in 9. collect. ca. 13. fub tit. *de testam. & ult. testam.*
inquam, nuptui collocaverunt viro Lombardo cuidam
nomine Petro, fic eft legendum hoc loco. Vulgo ita le-
gitur: Mortuo teftatore tutores impuberis eam cum
omnibus bonis & derelictis a patre, Actoribus
cuidam Petro nomine tradidere. At legendum, *viro*
Lombardo cuidam Petro, ut legitur etiam in uno veteri
exemplari, quod penes me eft, pro *Actoribus* vocabulo, ex
etiam legit Gallicus interpres Decretalium, qui etiam
ita vertit prifca lingua Gallica. *Et quand il fut mort cil*
qui avoit en mambournie, c'eft à dire, en garde, le fien
leur, la donna à un Lombart qui avoit nom Pierre.
En mambournie, c'eft à dire, en teuthe. Ergo, ut dixi, per-
peram legitur, *pure Lombardo Petro nomine*, quod
quale effet, aut quo loco legum Longobardarum nulli
interpretes certo adhuc & liquido confituerunt, & hujus captuli fæto accommodare possemus, nec ulli
etiam eorum hoc tam grave inendatum animadverte-
runt. Verum ad rem. Tutores ergo Secundæ eam
nuptui collocaverunt viro Lombardo cuidam dariis in
dotem omnibus bonis, quæ ei eam pervenerant te-
ftamento patris. Poft deinde exftitit conditio fidei-
commiffi five fideicommiffaria fubftitutio, ut *l. ult. ff.* A manite inditum nomen Theutoniæ. Eum vero trie-
rem avia donaverat Secundæ, & Petro nutrito eius: at-
que ita trietus ille, quia erat Secundæ & Petri proprius,
fideicommiffo non continebatur: quonium fideicom-
miffo teftator operare fui bona tantum poteft, non bo-
na heredum fuorum, vel extraneorum, l. *cohæredi*, 8. *eo-*
dem tit. & multi fubfidii 12. *de dote profect.* Ac præterea dice-
bat idem tutor, alium quoque trietum integrum fa-
ctandum conftituendum ejufdem civitatis effe dotium-
dum, quafi Secundæ tantum uxori teftatoris matri
filiæ, quem trientem Petro marito Secundæ vendide-
rat, & confequenter, qui etiam fideicommiffum eo con-
tinebatur, quia erat in bonis Petri non in bonis teftato-
ris. Judex Tufcanenfis, apud quem hæc lis difcepta-
batur, deducto his omnibus, quæ commemorata, quæ
tutor Heturiæ Petri, aute omnibus deducit, judex,
tutorem, quod fupereffet, Primæ ex caufa fideicommiffi
reftituere juffit: a qua fententia utrasque pars appellavit,
ut potuit, *l. ap. C. de appellat. l.* 18. *inf. utrosque par*
feciliet, id eft, Primi & tutor filiorum Petri appellavit
ad Romanum Pontificem, fub cujus ditione eft Tuf-
tinella. Primi appellatio, quod is judex integrum trien-
tem matris, integrumque trientem avoris teftatoris de-
ducti juffiffet. Tutor vero appellavit, quod eum dim-
miffet ad reftituendum reliquorum bonorum, quæ ipfi
contendebat Petro, & pupillis fuiffe quæfita per ufuc-
pionem pro dote, & per anni, utilis feilicet longioriique
temporis, id eft, decennii, aut vicinarii præfcriptionem,
eo quod ea bona Petrus, poft mortem uxoris diu poft
diffet fine ulla controverfia. Quæ allegatio, five cau-
C tio, quum fuerit inepta, & falfa allenfam in fine bina
recitationis. Cognitor vero datus a Romano Pontifice,
ad quem utraque appellaverat dicta fententia, quam
Pontifex probat in hoc cap. & tam facile, partem con-
firmavit, partim infirmavit fententiam judicis Tufca-
nenfis: infirmavit fcilicet, quatenus jufferat fupradictos
trientes duos in foliidum, five integros deduci a bonis
quia neque Secundæ fuit duus trieus in foliidum aut
donationis fibi ab avia factæ: neque Petri alter trieus
fuit in foliidum jure venditionis fibi factæ a facra matre
Secundæ avoris fuæ: quandoquidem Primæ in bonis
axiæ medium, & matris medium Secundæ: debetur etiam
portio legitima, quod naturale debitum dicitur in *l. fi-*
mon, 8. *illud*, *C. de inoff. teft. l.* 10. *C. de impat. luc. defer.*
lib. 10. & in Nov. 1. τὸ κατὰ φύσιν χρέος ἀφαίρεσιν μὴ ἔχει.
D Hoc cap. & in ca. 18. dicitur jure naturæ debitum, quod
idem eft, & legitima debita jure naturæ. Et trieus unus
eft ex bonis aviæ, & trieus alter ex bonis matris: ergo in
utrumque trientem fuccedere concurrunt: non etiam ter-
que integer trieus debetur Secundæ, nec patuit avia,
vel mater in cauſa portionis legitimæ debitæ neptibus
ac filiabus, ut fecit, vel avia donataire alteri nepti aut matri
ejus, vel mater ejus matrio alterius filiæ, vendere foliidum,
ut pater ex hoc cap. quod hic in re eft etiam valde novum,
nec conveniens admodum jure civili, qui neque det,
neque donatio revocatur a liberis ad ftem portionis le-
gitimæ, nifi fit immodica, & inofficiofa: neque vendi-
tio ullo modo, etiamfi parentes vendiderint inter vivos,
ut fe, omnia fua bona, & hoc genere fraudaverint li-
beros fuos portione legitima, ut aperte offendit *l. 2. a*
E *parent. quis manum.* Confirmavit autem idem cognitor
in cæteris articulis fententiam judicis Tufcanenfis. Ac
præterea, quod judex ille omiferat præter quartam Tre-
bellianicam, juffit Secundæ nomine ex fideicommiffo
deberi portionem legitimam ei debitam, id eft, trientem
integrum, non quidem de univerfa fideicommiffo, fed
de rebus certis tantum, ex quibus dotalis debebat pe-
tio legitima, & portio legitima, id eft, portio legitimæ
portionis obvenientis ab inteftato fecundum conftitu-
dinem civitatis, & deduci juffit integrum portio-
nem legitimæ Secundæ nomine, quæ portio legitima
filiis plena & pura debetur, fine ullo fideicommiffo.
l. emmimodo, 3. *omnium*, *C. de inoff. teft. & cap.* 18. *inf.*
Sicut portio debita patrono debetur etiam fine ullo fi-

deicommiffo, & non continetur etiam fideicommiffo, A *præcipue, cap.* 18. *inf. hoc tit. l. ult. de hoc. patris.* Et quam-
vis id evenerit in fpecie hujus cap. tamen ea de re hoc
cap. non quæritur: nil enim hujus cap. una tantum, &
præcipua quæftio de fideicommiffo teftamento relicto,
& deducto: quæ fuit ea eo, aut quare ex eo non
poffunt. Non omittam, quod fupra dixi, largitore Ce-
violam effe Petri, aut tutores filiorum Petri allegationem,
quinta bona dotis nomine Petro data a tutoribus prio-
ris uxoris mortuæ, ut *l. ult. C. de dotis*: nil ex eis Secundæ: tutores
volentis præterea ufucipionis pro dote, & præfcriptio-
nis anni utilis, & longi temporis: huius enim præterea
nullam effe rationem, quia non fuerit a hoc cap. nulla hu-
betur etiam ratio eius allegationis, five exceptionis, & ut
non habeatur, fatis apparet ex eo: quia primum, quæ
olim obtinuit in Italia præfcripto anni utilis, qua tolle-
bantur alienum perfonales, hodie eft a Juftiniano fu-
blata in tit. *de annali except. Ac* præterea, quod aiebat fi-
deicommiffi, vel quæ alia actio perfonalis non tollitur
præfcriptione longi temporis, id eft, decem annorum
inter perfentes, aut viginti inter abfentes, fed præfcri-
ptione tantum 30. annorum, & inter ipfos 30. annos in
judicium deducta actio perfonalis non eft, *l. 3. C. verb.*
ann. del. long. temp. & *l. ult. de fideicom. hoc. nov.* Ac poftremo quia objec-
pio pro dote non poteft habere locum ftante matrimo-
nio inter uxoris, quia poft folutum matrimonium dos
effe debit, *l. 1. 5. pen. & ult. ff. de jure dotis.*

JACOBI

JACOBI CUJACII J.C.

AD LIBRUM QUARTUM

DECRETALIUM

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad Titulum I. De Sponsalibus, & Matrimoniis.

Anno 1585.

PRÆFATIO.



QUOD de hominibus fui temporis M. Tullius in scientia juris fe offerre aliquem posse, sed non ejus quidem universæ: nam Pontificium, quod eſt conjunctum, inquit, nemo diſcit. Id vero etiam de nostris bodie nobis videre ufuvpare licet: Quibus enim quisque eſt, qui non a juris Pontificii cognitione abhorreat, vel quod incondítum, & infuave, & jejunum esse videatur, vel quod ubi a Pontificibus Romanis, vel Chriſtianis Principibus (quod non eſt ſine probro) vel conciliis eorum auctoritate convocatis profiſci poſſis, ut anumamus, inde contendunt impudenter, quod eorum animos ſenſtum, & ſtudorum omnis ex parte convipere, & ſibi perſuadere poſſit: & hoc tamen jure in cauſis profanis arbitrum: nec ſi eorum autoritas, ſine ex bono diſſenſi magna pars controverſiarum poteſt. Ac præterea totus ordo judiciorum, qui ubique Gentium in orbe Chriſtiano obſervatur, bunc ſolum veluti ſanctum habet. Certe quod M. Tullius dixit conjunctum id eſſe, quanquam ſuæ ætatis jus Pontificium aliquo religionem habuerat, tum jure civili negari non poteſt: nam quæcunque tandem religio fuerit, quæ tot in republica, tamquam tempore neceſſe eſt jus Pontificium cum jure civili; noſtrum certe negari non poteſt ex jure civili rationibus magna ex parte deprompſum eſſe, & retro jus civile, ut Nicephorus Imperator dixit, συγχεῖσθαι καὶ συναβρύεσθαι τοῖς κανόσι τοῦ θείου, & Juſtinianus noſter (Nov. 83. cap. 1.) τοῖς καλοῖς κανοσὶ τοῖς ἁγίοις νόμοις. Denique duo eſſe juris quaſi cognata, & inter ſe reviſtis communi quodam vinculo, adeo ut nec unum ſine alterius conſpectu poſſis, id quod mcax valde illudere poſſis animus in hac, quam ſuſcepi interpretatione libri 4. Decretalium, ſenſi & qua parte diſcrepet alterum ab altero, & qua iterum parte jus Pontificium ſit proprium, neque diſcrepans, neque conſentiens cum jure civili, idque cum Deo, qui nihil ſemper ſtudiorum meorum ſolus Principe fuit; quod longe alia ratione præſtare, exequi, egere conabor, quæ vulgo interpretatio ſolent, quorum vulgo ſuſtum eſt, ut nihil hac jure reſtat, nihil inſtructius, aut infeſtius plerique videatur eſſe.



LIBRI quarti titulus primus eſt de *ſponſalibus & matrimoniis*. Quid ſit matrimonium, quid ſponſalia, quia prope nobis eſt, quam ut inculcandum ſit, ſupervacaneum fit, idcirco de ea re nihil libandum exiſtimo: ſatis habebo initio huius tituli diligenter opinionem amoliri, qui Pontifices hi vocabulis promiſcue, & indifferenter uſurpent. Nam

eſt veteſ ſponſalium collata fint in præſens tempus: jure tamen Pontificio ſponſa nondum uxor, ſponſus nondum maritus eſt. Non poteſt quidem illa alii nubere, vel hic alium uxorem ducere: nondum tamen, vel illa nubet, vel hic maritus eſt, etiamſi præſentia fint ſponſalia, non collata in forum tempus, antequam invocatum nomen Dei, & fecuta *benedictio* fuerit, quæ dicitur benedictio vulgo, *cap. 1. 30. qu. 1.* Leonis Philoſophi Nov. 89. Tertullianus in hac libri ſecundi ad uxorem: *exiſtimo*, inquit, *conciliet matrimonium, & confirmet obſtrictus, & obſignatum ab angelis renunciet, patre ſolicet cæleſte ratum habente.* Non conciliatur ergo matrimonium ſine Eccleſia adſenſu & auctoritate. Unde, & in *cap. 13. ſup. de præſumptionibus*, eſt ſponſalia pura, & perfecta fieriſt, tamen ſponſa nondum habetur pro uxore. Eſt enim jure Pontificio ſponſi dicuntur conjuges, vel ſponſæ uxores, recte Gratianus dixit in *can. de conjuge*, 27. q. 2. uxores eas eſſe, ut ſic dicam *non inditio*, uxores ſperatas, non juſtas uxores. Et quod in idioſtimo noſtro dicimus, ſponſalia fieriſte eos, qui inter ſe nuptias conſenſerunt, *qu'ils ſe ſont eſpouſez*, id eſt, perfecte pactas ſponſalia, & imoleſte, quam feciſſe nuptias ſine matrimonium: ſponſalium perfectio nuptiæ, ſive matrimonium eſt: ſponſalia inchoatum & imperfectum eſt matrimonium, aut linea ad matrimonium. Nec moretur etiam *can. fœlicitate 32. qu.* præcipue moventur, ut moveatur Petrus Lombardus, qui in illa opinione fuit, ubi dicitur: in nuptiis contrahendis ſolum conſenſum ſufficere fecundam legem, ut ait, conſenſus ſolus *ſponſi*

ſenſus temporis, non qui ex tempore futura dilationem capiat, ut in *cap. inſt. de ſponſalibus*. Quod congruit omnino cum illo *can. ſuſcipiat*. Id vero dicitur excludendi concubitus gratia, ut illorum locorum integer contextus fatis demonſtrat. Solus conſenſus ſufficit, id eſt non neceſſarius concubitus. Id enim eſt, quod leges volunt: conſenſimus facit matrimonium ſine concubitu, & non nego tamen in aliquibus caſibus, ſponſalia, & modo ſint legitima, & modo, quod quidem ſæpe contingit, conveniat tempore, legi non obſtante, quibuſcunque verbis conceptæ fuerint loco nuptiarum haberi in quibuſdam caſibus, ut in decreto Synodali legimus Iacbo Conſtantinopoli ſub Joanne Xiphilino Patriarcha, *ὁ γαμικὸς μνηστὴρ γενόμενος ἀνδρὶ οὐ κατὰ νόμον*. Nam ut ex his caſibus quædam recenſeantur, & patris, & filii naturalis, vel adoptivi ſponſum, nec poſt mortem filii, qui exciſſit ante nuptias contractus, uxorem ducere poſſum, quod ſit mihi loco nurus, licet nunus vere non ſit nuptiis non fecutis, *l. 12. §. 1. de rit. nupt.* Et qui ſponſi vere nuptias mortuus eam alia nuptias contraxit, quive ali deſponſatam duxit uxorem, pro bigamo habetur, ita ut nec presbyter, nec diaconus, nec ſubdiaconus ei poſſit, ex *cap. ſolet. de voved.* & *Novell. ſubſecivis* 18. & 22. ita & ſuis ſtatutis. Quibus quod nec eſſe poteſt, nifi ſit dos cui reſpondeat. Subſtantia tamen matrimonii non conſiſtit ex dote, vel dotalitio, & conſequenter nihil refert quibus bonis conſtituatur, cum & non conſtitui poſſit. Verum quod dixi mus matrimonium, & fine dote non conſiſtere, id paſſim cum *can. nullum, 30. qu. 5. nullum, inquit, ſine dote fuit conjugium*, quod ibi tamen dotale conſtituum eſſe ait, ego libenter interpretatum eſt affirmevero Arelatenſis Concilii, cui ille canon adſcribitur: nam & illa verba ſunt illius, *nullum fuit ſine dote*. Et omnino, Et ſimiliter invenio leritum in matrimonium non eſſe, niſi formina ley quos dotetur in eam. Itadem cauta, & quæſtione, nihil interceſſat dotale inſtrumentum, *can. conjugium 30. q. 5.* & in Novell. Mvrotini Imp. *de ſanctimon. & viduis*; matrimonium non eſſe ſine dote certe, & abſtrite, imo nec nullo libello, quo ea dotis mentio non continetur: nec juſtum igitur uxorem eam, quæ in dotata eſt, quando ita caſu. Et in Tertullianæ loquor, *quæ invicta dotem*. Et nemo negare poteſt, quin ſatis ſit hoc de re Patrum, & Principum conſultis fuerint. Certum eſt, qui ſine dote quidem ratu matrimonia eſſe, ex dotis fuit ratio, quæ exigentibus *locorum*, ſive benedictionem, eadem quæ exigentibus conſenſum patrentum, quorum in poteſtate ſunt, qui contrahunt, nempe ut obviam eatur fraudibus innumeris, ut nuptiæ propatum innotefcant omnibus, & hæ quærere furtivæ & clandeſtinæ coercentur, & ne cui præſumat occaſio ſuſpicandi concubitusum id eſſe patius, quam matrimonium non intervenisse dote, juxta illud Plauti in Trinumo: *Me germanam nemo ſpernet in matrimonium: ſibi ſine dote deſidit, magis quam in matrimonium*. Verum obtinuit, & hoc dote inſtrumentum eſſe, non etiam hoc benedictione. Nam ſi in quærendis liberis legitimis per adoptionem neceſſaris eſt benedictio, & adoratio Principis, ut in Novella Leonis, *de adopt.* & conſequens eſt, ut & in matrimonio, quod liberorum naturalium quærendorum cauſa contrahitur, nempe ut vir ſat paratus, videri poſſit mater, a qua de matrimonio nomen, quod ſemper patre fit certior, eadem benedictio adhibeatur. Non etiam ſine conſenſu parentum, quod fuo loco inferius explicabitur.

AD CAP. II.

EX hoc cap. 2. intelligimus, ſponſalia dificri, diſſolvi contrario conſenſu, id eſt, mutuo diſſenſu. Sponſalia ſolicet collata in forum tempus, non ſponſalia præſentis temporis, quoniam hæc propius ad matrimonium accedunt. Et mutuo conſenſu puberum, non impuberum, qui quid agant neſciunt, quidve egerint ante, *cap. 7. & 8. tit. ſeq.* Utitur autem Pontifex in hoc *can.* præ-

plo societatis, quæ mutuo dissensu dissolvitur, *l. actione*, §. *diximus*, *pro soc.* & sponsalia futuræ societatis repromissiones sunt, aut societatis initia quædam. Rursus sponsalia hujusmodi solvi dissensu, etiamsi puro, & sine omni conditione, ut ait, contracta fuerint: quo tamen casu omnimodo viderentur adimplenda esse, quia firmiora sunt sponsalia pura, quam conditionalia, non quia, ut glossa Bernardi Compostellani ait, quæ pure debentur pure solvuntur, id est, pure exsolvi, & præstari debent. Sic est glossa accipienda, quandoquidem etiamsi verum sit, invito creditori, quod pure debetur sub conditione recte non solvi, nihil tamen vetat, quin mutuo consensu solutio, vel quo alio genere dissolutio obligationis fiat sub conditione, veluti pacto convento. Si quid mihi debeas pure, quid vetat quo minus pacto convento te liberem sub conditione? Pacto, inquam convento: Nam acceptilatio sub conditione fieri non potest, *l. 4. de acceptilat. l. actus*, *de regul. jur.* Quod autem ait in hoc cap. sponsos fidem dedisse de contrahendo quandoque matrimonio, id est, fidem nudam: ex Breviario Bernardi Papiensis, in quo idem Innocentii rescriptum exstat, intelligimus, idem esse dicendum, si fidem jurejurando firmaverint, nempe, quæ est sententia hujus cap. sponsos monendos, & si fieri potest, persuadendos esse, ut verba sanciant reipsa, & fidem suam liberent, ac si parere detrectent, ut mutuo consensu se absolvere, & vinculo, quo tenentur, liberare possint: hanc scilicet mutuam inconstantiam ecclesiam boni consulere, & tolerare, nec quid forte inde, inquit, deterius contingat, videlicet si volentes nolentes cogantur fidem implere. Qua ratione etiam, quod plus est, in *c. requisivit*, *inf. hoc tit.* cavetur, unius voluntate, unius renuntiatione dissolvi sponsalia posse in futurum concepta, & ad ea exsequenda monendum quemque, non cogendum esse (monitionem non semper sequitur censura, aut destrictio ecclesiastica: at censuram, sive destrictionem ecclesiasticam semper præcedit monitio) Dic igitur monendum quemque non cogendum esse, quia, inquit, coactiones solent difficiles exitus frequenter habere. Nec huic sententiæ quicquam obloquitur *cap. ex literis*, *inf. hoc tit.* quod glossographum in aliam sententiam traduxit: quia ibi non cogendum esse ait sponsum, vel sponsam ad sponsalium fidem implendam, sed nolentem stare sponsalibus cogendum esse, pactorum conventorum verba sequi, servare, & accipere, juxta loquendi usum, & consuetudinem, quæ in omni sermone domina est, non juxta captum sensumve suum. Quod nihil pugnat cum superiori sententia. Quod dixi de jurejurando, non plus tribuens jurijurando, quam fidei nudæ, etiam glossa hic approbat in verbo *interpositione*, quæ ex *can. juramenti*, 22. *q.* 5. nihil interesse putat sponsio fiat sine jurejurando, an cum jurejurando. Quod etiam congruit cum jure civili, adeo ut sicut ex pacto, ita ex jurejurando non nascatur, vel tollatur obligatio *l. Stichum*, §. *naturalis*, *de solution.* Nondum ære lavantur, qui jure Pontificio ex utroque putant nasci actionem, ex pacto, & ex jurejurando. Quo argumento quæso? nempe quia in *c. 1. sup. de pact.* ait, pacta custodiantur, pacta pacis, ut ibi est, serventur. Idem prætor ait in edicto, pacta servabo: & tamen constat, prætorem ex pactis non dare actionem, exceptionem tamen dare: denique pacta servare datis exceptionibus, non datis actionibus. Cetera argumenta quibus utuntur solo silentio, & contemptu digna sunt. Iidem etiam illi ex *c. debitores*, *sup. de jurejur.* statuunt differentiam inter simplicem, & juratam promissionem, quasi debitor, qui jurato promisit usuras dare, eas persolvere cogatur, non item qui simpliciter, male: Neque enim est hæc sententia illius *cap. debitores*, neque vero illius sententia admodum recta: Vult enim eum, qui se jurejurando obstrinxit, ut Deo satisfaciat, solvere usuras creditori, quas jurato promisit, sed mox eas creditorem illi reddere, quod lusorium, & perridiculum est. Inter Christianos, quos cum dico, bonos viros dico, non plus virium habere debet jusjurandum, quam nuda pactio. Laudat Isocrates Evagoram optimum virum, quod servaret ὁμοίως τὰς ἐν τοῖς λόγοις ὁμολογίας, ὥσπερ ἐν τοῖς ὅρκοις. Fateor tamen Leonem Philosophum pactum jurejurando firmatum fecisse legitimum, ut ex eo nasceretur actio, *Nov. 72.* alioquin, ut eadem Nov. demonstrat, non magis legitimum id erat, quam quod jurejurando destituebatur. Sane decreta Pontificalia nullum faciunt discrimen inter fidem, & jusjurandum, *cap. pervenit*, *in fine*, *de fidejussor.* illo loco, *fidei*, *& juramenti*: paria hæc faciunt, fidem & jusjurandum, id est, fidem nudam: & similiter *in cap. 3. de jurejur. & in cap. 3. de iis*, *quæ vi met. causa fiunt*. Et hæc quidem ad explicationem hujus cap. satis abundeque sufficiant. Sed non omittendum est vitium, quod illius inscriptioni hæret. *Innocentius tertius*, sic vulgo legitur, *Exoniensi Episcopo*: legendum, *Innocentius secundus*, ut legi in veteri Gregoriano Antonius Augustinus refert, & ut legi ego in Gallica translatione Decretalium, quam habeo, *Innocent le second*. Et hoc quoque pervincit ordo Pontificum, qui semper servatur in his libris, sicut in Codice Justiniani Imperatorum. Cap. 3. est Eugenii tertii, & cap. 4. Alexandri tertii. Ergo necesse est, ut hoc cap. 2. sit Innocentii secundi, non Innocentii tertii, qui fuit post Eugenium, & Alexandrum illum. Ac præterea Innocentii tertii constitutiones in unum corpus redactæ exstant, in quo cum hæc deficiat, consequens est, eam non esse Innocentii tertii. Scripta autem est Exoniensi Episcopo. Exonia est Angliæ civitas in Comitatu Devonio, quæ alluitur flumine Exi, a quo nomen trahit, ut Polidorus Virgilius scribit lib. 5. neque vero existimes eandem illam esse cum Oxonia, in qua Angliæ Universitas est. Alia est Exonia, alia Oxonia, alius Exoniensis, alius Oxoniensis Episcopus.

AD CAP. *Juvenis*. III.

Hujus cap. inscriptio varie legitur, & verius quidem hoc modo, Eugenius tertius presbytero Osculano. Osculum in Tuscia. Unde proverbium, *Osculana pugna*. Et presbyter in hac inscriptione videtur accipi pro Episcopo, sicut D. Paulo, & Petro, & Lucæ idem est presbyter, & Episcopus. Nam & quidam codices habent, *Episcopo*, non *presbytero*, & quod jubet in hoc cap. Eugenius, ut ab eo matrimonium, de quo hic agitur, dirimatur, id argumento est fuisse eum Episcopum, non presbyterum. Hæ enim partes sunt Episcopi, non presbyteri, qui Episcopus non est. Species autem, de qua hic agitur satis explicatu difficilis, hæc est: Juvenis quidam puellam immaturam, id est, minorem quam septem annorum, uxorem duxit domum, neque est uxor, neque est sponsa legitima, *l. 14. de sponsalib. cap. 4. & 5. & pen. tit. seq. & Leonis Nov. 119.* sponsa legitima non est, nisi quæ excessit infantiam: at quæ nondum septennis est, nondum excessit infantiam, nondum ei omnes dentes primuli decidere, quod est argumentum completæ infantiæ. Porro cum juvenis ille puellam nondum septennem, quasi uxorem duxisset domum, & dubitaretur numquid eam deintegrasset, vel tentasset deintegrare, atque adeo, an puella defuncta in ea ætate, consobrinam ejus uxorem ducere posset: consultius esse Eugenius censet, ne consobrinam ejus ducat uxorem, vel si jam duxerit, ut protinus eam dimittat, duplici ratione, quia, inquit, defuncta ejus uxor fuisse dicebatur, & uxoris scilicet quondam meæ ducere consobrinam non possum, quæ hoc jure mihi conjuncta est tertio affinitatis gradu. Quæ ratio, quod debilis esset admodum, & infirma, quia etsi uxor ejus fuisse diceretur, vel æstimaretur, cum tamen nec uxor, nec sponsa fuerit, non est cur propter illum rumorem a consobrinæ illius nuptiis abstinere, vel ab ea jam ducta in matrimonium disjungi debeat, *cap. 6. inf. de eo*, *qui cognov. consang. uxor. suæ*. Ideo addit rationem aliam, quia prior non erat satis idonea, posterior est idonea, quia de re ipsa dubitabatur, tentasset ne juvenis an patrasset aliquid, & in dubiis, ut ait,

tenere debeamus, *quod certius existimatur*, *quod certius & modestius est*, ut ait *l. 14. §. serviles*, *in fin. de rit. nupt.* Et quod igitur in hac specie juvenilis ætas vero similius facit, ideo honestius & modestius esse Pontifex ait, ne defunctæ consobrinam in matrimonio habeat: nam & cum consobrina ejus, quam stupro cognovit, vetitæ sunt nuptiæ, licet congressus ille citra jus uxorem, vel sponsam non fecerit, *can. nec eam*, 35. *qu.* 2. *cap. 7. inf. de eo*, *qui cogn. consang. uxor.* Et hoc est, quod dicitur, etiam ex stupro affinitatem conjungi inspecta publica honestate, quæ utique semper in nuptiis spectanda est. Unde & in hoc capit. *propter honestatem*, inquit, *ecclesiæ*. Qua ratione sæpe Pontifices utuntur in nuptiis prohibendis, *cap. 7. tit. sequ. cap. 6. & pen. de eo*, *qui cong. consang. uxor.* & congruit cum jure civili, quo proditum est, in nuptiis non publicum jus, sed publicam honestatem spectari, non jus civile, sed jus naturale, & pudorem, ut ait *lex 4. §. serviles*, *de ritu nupt.* pudorem, inquam, & verecundiam, quæ libidinis & voluptatis moderatrix est. Male autem huic cap. opponitur *cap. ult. hujus tit.* quo dicitur, eum, qui sponsæ, quam sibi designaverat in futurum tempus, zonam, ut loquuntur, sæpius tentavit, nec quicquam peregit, si postea verbis conceptis in præsens tempus aliam desponderat, huic adhærere debere, qui tamen si cum priore rem peregisset, priori potius adhæreret: & hoc esse discrimen inter tentare, sive conari, & perficere: conatu sine effectu, ut dicitur in illo *cap. ult.* non impediri, quo minus sponsalia futuri temporis per sponsalia præsentis temporis, quæ subsecuta sunt, solvantur: nec igitur illius conatus ullam rationem haberi: conatum censeri, non voluntatem nudam & inanem: & conatum tamen in specie hujus c. 3. efficere, ne quis consobrinam ejus, cui zonam frustra tentavit, uxorem ducere possit: conatus igitur haberi rationem. Verum negandum est, hoc recte inferri ex hoc c. quia dubitanter ait, forsan juvenis ille tentavit, quod complere non potuit. Ergo subintelligitur, forsan & rem peregit: Quot enim adeo sunt idiomitæ, & infrenatæ libidinis, ut etiam nondum viripotentes adeant? in quos & pœnæ constitutæ sunt, si nondum viripotentes corrumpunt, *l. si quis aliquid*, §. *qui nondum*, *de pœn. l. si stuprum*, *de injur.* Dubia res erat in hac specie, non quæ certo citra effectum subsedisse, & quia dubia res erat, ideo cum consobrina defuncti prohibentur nuptiæ, non quia conatus habeatur ratio. Male etiam huic c. opponitur *can. extraordinaria* 35. *qu.* 2. qui extraordinariam conjunctionem, sive congressionem adserit non esse impedimento nuptiis. Id enim sic accipi oportet, non esse impedimento nuptiis cum exteris scilicet contrahendis: incestum incestamve conjunctionem esse quidem impedimento, quo minus, qui in hoc scelus incidit, se matrimonio cuiquam unquam jungere possit: extraordinariam autem conjunctionem, veluti præmaturam, ut Panormitanus interpretatur recte, esse quidem impedimento nuptiis contrahendis cum cognatis puellæ, quæ præmature devirginata est, ut in *hoc c. & c. 7. inf. de eo*, *qui cogn. consf. uxor.* sed non etiam nuptiis cum exteris contrahendis, *ut d. can. extraordinaria*. Alii interpretes in extraordinaria coitione definienda, nescio quid cogitant infandum & turpe, quod nec unquam auctoribus canonum venit in mentem. Recte Panormitanus, extraordinarium congressum esse intempestivum, importunum congressum, qui non servat tempus, quod naturæ quam fieri potest convenienter leges definierunt. Ad hæc, quod ex glossa Bernardi colligitur, cum infante puella recte contrahi sponsalia si malitia suppleat ætatem, ut loquitur *l. 3. C. si min. major. se dix.* τῆς κακίας ἀναπληρούσης τὸ ἐνδέον τῆς ἡλικίας; id verum esse posset, modo illa proxima fuerit ætati legitimæ, id est, septennio, exemplo matrimonii, quod recte contrahitur cum ea, quæ est proxima pubertati, *c. 9. tit. seq.* Et ita etiam idem Bernardus definit in *c. sponsa hujus tit.* & Aquinas probat, quia, ut Aristot. ait, quod parum abest de eo ita sentimus, ac si nullo modo abesset, τὸ παρὰ μικρὸν, ὥσπερ οὐδὲν ἀπέχειν δοκεῖ. Parum abest ab ætate legitima. Ergo si intelligat quid agatur, si prudentia suppleat ætatem, nihil ea res officere debet, vel sponsalibus, vel nuptiis contrahendis.

AD CAP. *Ad audientiam*. IV.

Inscriptio hujus capit. sic corrigenda est, *Alexander tertius Joanni Papiensi electo*: electo scilicet ad Episcopatum, nondum instituto, vel confirmato, cui tamen jam quasi confirmato Pontifex potest mandare ea, quæ proprie spectant ad officium Episcopi, quod & Alexander facit in *hoc c.* cujus species hæc est. Hugo quidam cum in animo haberet filiam suam Cajo filio Lucii Titii uxorem dare, juravit si quo casu eveniret, ne id posset efficere, veluti obstante necessitudinis jure, quod inter Cajum Lucii Titii filium & filiam suam intercederet, se eam daturum alteri filio ejusdem Lucii Titii ex alia uxore suscepto, quo cum filia sua cognationem, vel necessitudinem nullam habuit. Et contraxere illi quidem sponsalia inter se verbis præsentibus auctoritate patrum. Sed detecta postea, & juratis testibus probata cognatione, qua inter se conjuncti erant, matrimonium sponsalia subsequi non potuit. Denique sponsalia irrita facta sunt, vel potius pronuntiatum est, irrita & nulla sponsalia esse ratione cognationis, qua ratione & nullum est matrimonium; nullumque matrimonium inde sequi potest. Quæritur, an, ut juravit, ita recte possit Hugo, quando non potest Cajo, ut præoptabat, an, inquam, possit alteri filio Lucii Titii filiam suam nuptum collocare? Quod Pontifex negat, quia, ut ait, Lex Dei vetat sponsam fratris ducere uxorem. Imo non sponsam, sed uxorem fratris defuncti, *Levitici* 20. id est, eam quæ fuit uxor fratris defuncti. Cujus legis assertio Joanni Baptistæ causa necis fuit, & nostra memoria Thomæ Moro eandem asserenti apud Henricum VIII. Regem Anglorum. Ab ea vero lege hic tantum casus excipiebatur, si frater sine liberis vita decessisset, Deuteron. 25. quam tamen exceptionem nec *l. pen. C. de incest. nupt.* admittit, quæ & morem illum ducendi uxorem fratris, qui excessit sine liberis, morem Ægyptiorum vocat, Ægyptios accipiens pro Judæis. An agitur dum Alexander ait, legem Dei vetare, ne quis sponsam fratris ducat uxorem, cum lex Dei de uxore tantum loquatur, non de sponsa, accepit sponsam pro uxore more Hebræorum? Sic videtur, ac præterea hanc sponsam fratris, quamvis nec jure fuerit sponsa, propter cognationis necessitudinem, qua invicem conjuncti erant Cajus filius Lucii Titii & filia Hugonis, Alexander videtur habuisse pro uxore, quia, ut posui, desponsa fuerat verbis præsentibus. Et hoc colore similiter videtur Alexander legem Dei, quæ erat de uxore tantum, traxisse etiam ad sponsam talem. Unde & in Breviario Bernardi Papiensis, ubi hæc constitutio extat integra, quæ hic decurtata est, quod dicimus de sponsa fratris, non tam legi divinæ tribuitur, quam canonicæ rationi, *cum*, inquit, *suum implere propositum*, *quod canonicæ rationi*, *obviat*, *non permittam*. Propositum autem ejus, nempe Hugonis, erat filiam suam fratri Germano sponsi vita defuncti nuptum collocare, quod ait obviare canonicæ rationi. Non ergo directo legi divinæ, quæ de uxore est, non de sponsa. Et belle poterat se hac ratione tueri Henricus ille VIII. quia directo non faciebat contra legem Dei, sed contra canonicam rationem. Nec enim uxorem, sed sponsam fratris ducebat uxorem. Ergo ex sententia hujus constitutionis, neque sponsalia vel matrimonium consistere potest cum Cajo filio Lucii Titii, propter causam cognationis, quæ filiæ Hugonis conjunctus est, sed neque potest idem Hugo ex jurejurando filiam suam despondere alteri filio, quia fuit sponsa fratri ejus germani. Verum addit Alexander, jurisjurandi ab Hugone temere dati nec satisfacti, quia nec jure ei satisfieri potuit, Hugoni venia opus esse, & pœnitentia, & ad eam compelli debere per censuram & destrictionem ecclesiasticam, monitione scilicet præmissa. Monitio, ut, & *sup. ad cap. 3.* dicebamus, censuram semper præcede-

re debet, sed non contra censura semper monitionem sequi, *cap. requisiti, h. t.* Illud præcipue ex hac constitutione notandum, quod & probatur aperte in *cap. 1. eodem tit. lib. 6.* Sunt Decretalium octo libri, quinque qui continent variorum Pontificum decreta. Sextus, qui decreta Bonifacii solius, qui liber nunquam fuit receptus in Gallia, propter inimicitias capitales, quæ intercesserunt inter Reges Galliarum & Bonifacium illum. Septimus autem continet Clementis decreta. Octavus decreta Joannis. Et non tantum libri quinque dicuntur esse extra, & ita adduci solent, ut *cap. 1. extra, de sponsal. c. 1. extra, de elect.* sed etiam reliqui libri tres, sextus, qui continet Bonifacianas constitutiones, septimus, qui Clementinas, octavus qui Joanninas, dicuntur etiam extra, id est, extra corpus Canonum, quod primore loco compositum fuit, id est, dicuntur esse extravagantes constitutiones. Verum ad rem, in illo cap. 1. *de sponsal. lib. 6.* ostenditur quod & in *hoc cap.* 4. etiam ex sponsalibus, quæ jure non valent affinitatem conjungi, videlicet si consensum habeant utriusque partis; puta si inter puberes & sanos habita fuerint, non si inter impuberes vel insanos, qui nec sentire, nec consentire intelliguntur, *cap. 7. & 8. tit. seq.* item si pura, non conditionalia fuerit, ut *d. c. 1.* ubi & hoc dicitur, justitiam publicæ honestatis, sive *τὸ εὐπρεπὲς* hoc exigere, quæ semper in hisce conventionibus observatur, hoc, inquam, exigere, ut non ducat frater sponsam fratris sui, licet justa sponsa non fuerit, modo pura, & mutuo consensu perfecta sponsalia fuerint.

AD CAP. *De illis*, V.

DUo inter se sponsalia contraxerunt, mas fide data uxorem sibi illam, femina maritum sibi illum fore, & uterque cum jurejurando. At culpa mulieris, vel qua alia ex causa vir mutavit animum simul ac zelum, & alio se contulit consulta opera, ne mulieri conjungeretur: an possit mulier alii nubere, confestim scilicet, non expectato biennio, aut triennio, qua de re hic Doctores importune tractant. Quæstio enim est, an illa statim possit alii nubere? Et respondet Alexander, posse, maxime re integra, si vir se illi non commiscuerit; injungendam tamen mulieri esse perjurii pœnitentiam, si per eam mora, vel causa fuerit, quo minus matrimonium sequeretur. Quæ & pari ratione viro injungitur, si ipse auctor fuit dissidii, *cap. sicut, inf. h. t.* Et conjungendum est cum hoc cap. *c. 3. inf. de condit. appos.* quo idem Alexander ad eundem rescribens addit, posse tamen virum, qui in hæc verba juraverat sub conditione: *ego te in uxorem accipiam, si mihi centum dederis*, eam repudiare sine periculo perjurii, si per eam steterit, quo minus centum daret, cum hac exceptione tamen, nisi postea res confirmata fuerit concubitu, vel præsentaneo consensu, quia his duobus casibus, etiam conditione non impleta, vir cogitur fidem implere, quam dedit, & solemnia matrimonii jam inchoati exsequi, ac fere perfecti, secuto concubitu, vel præsentaneo consensu. Et in hanc rem etiam Urbanus, qui post Alexandrum solium Romanum tenuit, ipsius Alexandri auctoritate utitur in *cap. 5. inf. de condit. appos.* Illud non est omittendum, speciem quidem in hoc c. poni de fide jurata, sed idem esse dicendum de injurata. Sive enim fides nuda intervenerit, sive jusjurandum, frangenti fidem injungenda pœnitentia est, nec quicquam huic causæ, sive negotio jusjurandum adjicit, ut exposui in *cap. 1.* Et ita nominatim Urbanus Pontifex post concilium Lateranense partis sextæ cap. 22. *mulier*, inquit, *ab impetitione prioris viri debet absolvi injuncta pœnitentia de læsione fidei, vel violatione jurisjurandi, si dedit fidem, vel præstitit juramentum*. Non facit differentiam inter fidem & juramentum.

AD CAP. *De muliere*. VI.

COnsuluerat Alexandrum Pontificem Eberhardus Paduanus Episcopus, sic est restituenda inscriptio, de muliere, quæ invita ad virum perducta erat, quæque invita a viro quasi uxor retinebatur. Ad quam consultationem Pontifex negat se liquido respondere posse, quod obscurius, vel inexplicatius proposita esset. Neque enim Eberhardus exposuit, quo modo, quove genere vis mulieri fuisset illata. Et, ut ait, inter vim & vim differentia est: non quælibet vis est ejusdem generis, aut ponderis, aut momenti. Non exposuit etiam, consensus mulieris postea fuisset subsecutus nec ne, quæ necessario distinguenda erant. Nam & vis levissima est plerunque gratissima puellis, juxta illud Ovidii:

Vim licet appelles, grata est vis ista puellis.
Quod juvat, invitæ sæpe dedisse volunt.
Vim passa est Phœbe, vis est illata sorori,
Et gratus raptis raptor uterque fuit.

Hæc vero vis non est cujus ulla habeatur ratio. Vis quæ potuit constanti viro terrorem incutere vis est magna, & nuptiarum, quæ ita per vim extortæ sunt, exceptio justissima, *ut cap. 15. & 28. inf. hoc t.* Item etiamsi majore vi illata in domum viri mulier pertracta fuerit, tamen ratihabitio ejus, sive consensus vitium illud, si quod intervenit, emendasse intelligitur, *cap. 21. inf. hoc t. cap. insuper, inf. qui matr. accus. poss.* Conjungendum autem cum hoc cap. est *cap. 3. inf. de matrimon. cont. contra interd. eccles.* ut conjunctim legitur in Breviario Bernardi. Nec quicquam est præterea, quod ad sententiam hujus cap. pertineat. Ceterum ex eo liquet, etiamsi aliquando consulentibus Pontifices respondeant distinguendo, quod & Jureconsulti faciunt sæpe, ut glossa hic notat ex duobus *cc. hujus tit. & ex cap. 1. sup. de ordinat. ab Episc. qui renun. Episcop.* juste tamen eos posse rejicere consultationem propositam *ἀορίστως*, & indefinite.

AD CAP. *Ex literis*. VII.

DE hujus c. sententia jam memini me dixisse aliquid in *c. 2. sup.* Sponsalia verbotenus contraxerunt, qui sciebant, quod agerent ætate legitima, nec dubium erat, quin esset eis animus perveniendi ad matrimonium: at quia forte non ejusdem linguæ societate conjuncti erant, vel qua alia ex occasione, seu causa, alter adserit se pactorum, & conventorum verba quædam non bene percepisse, aut longe aliter accepisse, quam pars adversa faciat, nec tamen propterea a sponsalium fide se abducit, sed, ut dixi, de pactorum tantum sensu controversiam facit. Et Pontifex in interpretatione verborum ait, non sensum vel opinionem alterius ex contrahentibus, sed communem usum loquendi, qui in omni sermone dominatur, spectandum & sequendum esse. Rectius hoc cap. positum fuisset sub titulo de verborum significatione, sicut post concilium Lateranense ponitur etiam hoc ipsum cap. sub titulo de interpretatione verborum. Eleganter vero in hanc rem *l. Labeo, de supell. leg.* quam & hic glossæ non omittunt, non ex singulorum opinionibus, sed ex communi usu nomina exaudiri oportere, & *l. amiculus de verb. sign.* in interpretatione verborum consuetudinem loquendi esse sequendam, quæ cum omnium rerum, tum maxime verborum domina est. Quintilianus lib. 10. *verba intercidere invalescereque temporibus, ut quorum*, inquit, *certissima regula sit in consuetudine*. Hoc vero annotare ad hanc constitutionem satis.

AD CAP. *Sponsam*. VIII.

SCriptum est hoc cap. ad Episcopum Vigiliensem, qui Episcopatus est in Apulia, & hæc sententia ejus: ex sponsalibus conjungi affinitatis speciem, & causam, ex sponsalibus adquiri, & propagari affinitatem inter uxorem & cognatos sponsi, & retro inter maritum & cognatos sponsæ. Quod quidem est certissimum, si sponsaliorum verba præsentia fuerint, quia hujusmodi sponsalia matrimonium imitantur, & plane matrimonium sunt, si intercesserit *εὐλογία*, sive benedictio. An idem dicemus,

cemus, si verba sponsalium fuerint futuri temporis? Sic sane inspecto jure civili, quo proditum est, ex sponsalibus affinitatem adquiri, *l. Servius, de grad. & affin.* Ergo ex sponsalibus conceptis in futurum, quia jus civile non novit sponsalia concepta in præsens tempus. Idemque jure Pontificio obtinere omnes existimant ex hoc cap. 8. quo cavetur sponsam alterius neminem ex cognatis ejus uxorem ducere posse, neminem ex cognatis ejus, qui scilicet sit intra quartum affinitatis gradum. Nam hoc jure ultra quartum gradum prohibitio cessat, *cap. non debet, inf. de consangu. & affin. Sponsam*, inquit, *alterius, maxime si sit nubili ætati proxima*, id est, si cum ea sponsus matrimonium contrahere potuerit. Nam infantem, aut paulo majorem infante, necdum tamen proximam pubertati, quæ nubilis ætas est, cognati uxorem ducere non prohibentur, modo non si a sponso deintegrata, ac præterea si deintegratæ ejus nulla suspicio subsit, ut *cap. 3. sup.* Ea tantum sponsalia pignunt affinitatis speciem, quæ cum ea contracta sunt, quæ uxor esse potuit, non quæ cum ea, quæ per ætatem nondum uxor esse, & virum pati potuit, nisi forte sponsus stultus, & intemperans cum ea immature rem habuerit. Nam vel ex sola coitione inducendæ, & propagandæ quasi affinitatis causa fit, ut docui *d. cap. 3.* Illud *Maxime*, quod est in hoc *cap. maxime si sit nubili ætati proxima*, abundat plane, & abest quoque ab authentico sive originali, & obrepsit ex glossa Alani antiqui interpretis Decretalium. Nec omittendum, quod est in *cap. 6. in fin. t. seq.* non licere cognato sponsi eam ducere, quæ illi desponsa est infra nubilem ætatem, non adversari sententiæ hujus cap. quia id accipiendum est de ea, quæ desponsa est infra nubilem ætatem, sed non longe, immo proxime nubilem ætatem, id est, quæ erat pubertati proxima, quod & expressim additur in authentico, & in illo *cap. 6.* repetendum est *ἀπὸ κοινοῦ*, id est, ex proxime superiore clausula.

AD CAP. *Ex parte*. IX.

INscriptio hujus cap. sic est emendanda, ut legatur, Abbatibus Sancti Eadmundi, & de Rameseia, quæ cœnobia in Anglia. Et Sancti Eadmundi, Regis scilicet, & martyris. Rameseia autem dicitur apud Matthæum Paridem Angliæ historiographum, & in *cap. ultim. de instit. in secunda collectione Decretalium*. Ramisia Polydoro Virgilio, qui pleraque verba suo arbitrio temere commutavit. Sententia autem hujus cap. hæc est: si vir jurarit se ab eo tempore mulierem aliquam habiturum pro uxore, & tanquam uxori suæ fidem servaturum, & vicissim illa se ab eo tempore illum habiturum pro marito, & quasi marito suo fidelissimam futuram, eamque vir deduxerit in domum suam, quod domicilium est matrimonii, ut eleganter ait *l. 5. de rit. nupt.* & hæc species etiam extat in *§. ult. Nov. Justin. 74.* hoc vero genere inter se matrimonio coiisse videntur, quia hæc verba sunt præsentis temporis, *ab hoc tempore*, id est, ex præsenti tempore, quæ firmitatem, & constantiam pollicentur in omne tempus, & statim deductio secuta est in domum mariti, quod, ut dixi, domicilium est matrimonii. Et hoc dicendum est multo magis, si secutus fuerit concubitus, si nati fuerint liberi, ut etiam proponitur in integriori constitutione, quæ extat in Breviario Bernardi Papiensis. Itemque, quod & ibidem proponitur, si fidem hanc sibi mutuam dederint invicem jurati, vel injurati, nihil refert, præsente sacerdote & aliis plerisque tam clericis quam laicis convocatis, id est, rogatis adscitisque, ut in *l. Divus, de milit. testam.* in hoc scilicet, ut negotio huic peragendo interessent, aut præessent. Rogatis, inquam, ex abundanti cum & irrogari fidem faciant, *l. 1. ad fidem, de testib.* etiam in causa matrimonii, ut & ibi Alanus notat, & ex eo hic refert Joannes Andreæ. Quod equidem tamen non admodum probo, qui didici ex Nov. Justiniani 90. *ἐπὶ τῶν συμφώνων*, in conventionibus adhibendos esse testes rogatos, nec irrogatos fidem facere, nisi *ἐπὶ τῶν συμβαλλόντων καὶ πραγματευόντων*, ut si in transitu audiverint aliquem alteri facientem injuriam, hæc res recte probatur per testes fortuitos: at cum conventiones fiunt, cum solutiones pecuniarum, cum commiscentur contractus, cum testamenta fiunt, sane testes rogari oportet. Verum ad rem. Quia Raymondus, qui est compilator harum Decretalium, & Pœnitentiarius Gregorii Noni, in hoc capit. superiores illas omnes circumstantias omisit de concubitu subsecuto, natisque liberis, de præsentia sacerdotis, & plurium in hanc rem corrogatorum, quas habet integra constitutio Alexandri, id satis idoneum argumentum præbet, etiamsi illæ circumstantiæ non intervenerint, idem esse dicendum. Unde in hac ipsa specie, si vir, ille hac uxore dimissa aliam duxerit, sive superduxerit, recte definit Pontifex, ut sejungatur & separetur a posteriore, & redeat ad priorem, quæ justa uxor est, fretus auctoritate verbi divini, quo vetatur maritus uxorem suam dimittere, præterquam si adulterii rea peracta fuerit, quod in hac specie non proponitur. Et addit, quod notandum maxime, etiam dimissam ex causa adulterii, virum aut reducere debere, aut quasi cœlibem in posterum vitam agere: & consequenter ipsam quoque quasi viduam manere oportere, id est, nulli viro conjungi. Nec enim vir ille proprie cœlebs est dimissa uxore propter adulterium, aut vidua hæc mulier adultera, quam domo maritus exegit foras, quia dum vivit mulier, & ille maritus manet, & dum vivit maritus, hæc ideo non desinit ejus esse uxor: alioquin posset impune alii nubere. Et in hac sententia fuit D. Augustinus, quem & plerique alii magni viri certatim sequuntur. Contra D. Ambrosius hac in re distinguit mulierem a viro, mulierem, si a viro recesserit luxurioso ob causam adulterii, alii nubere non posse: virum, si ob eandem causam uxorem dimiserit, aliam uxorem ducere posse: quia, inquit, non ita lege constringitur sicut mulier, quia est caput mulieris. Sic aperte scribit D. Ambrosius 1. Corinth. cap. 7. cujus verba tamen audet Gratianus modo falsitatis arguere Ambrosio impositæ: modo cavillari in *can. proposuit 32. quæst. 7.* Et invenio in eadem causa, & quæstione *can. si vere*, recepta D. Augustini sententia, quæ etiam invaluit, aliam differentiam superesse inter virum & uxorem: nempe quod si dimissa uxore ex causa adulterii, possit vir muliere defuncta aliam ducere in matrimonium, non etiam mulier viro defuncto alii nubere: eadem ratione, quia lex adstringit, & coarctat magis feminam, quam marem, ut in aliis plerisque causis deterior est conditio feminarum, quam masculorum, *l. in multis, de stat. hom.* Quia & hanc quidam statuunt differentiam inter marem & feminam non tam veraciter, quam probabiliter, quod Dominus in Evangelio loquatur de viro, non de muliere, cum ex causa adulterii dissidium permittit, quasi scilicet ex eadem causa idem mulieri non liceat. Quod tamen Ecclesia non probat, *can. Apostolus 32. quæst. 7. can. præcepit 32. q. 6.* Et similiter, quæ est alia differentia, adulterii accusationem viris permitti adversus uxores, non feminis adversus viros, *l. 1. Cod. ad leg. Jul. de adult.* quæ est in hanc rem apertissima. Quam differentiam ecclesia vix admittit, *can. 32. quæst. 5.* servanda enim fides ab utroque alteri est. Vetus est etiam illa differentia, ut possit vir etiam citra causam adulterii uxorem dimittere misso libello repudii. Id obtinuit olim inter eos, quibus Evangelium erat incognitum: nec tamen apud eos poterat uxor virum temere dimittere quacunque ex causa. Et hanc differentiam D. Augustinus in quæstionibus utriusque Testamenti refert obtinuisse ante Juliani edictum, quod idem datum est feminæ, quod mari. Et locus ille de edicto Juliani est singularis.

AD CAP. *Ex literis*. X.

EX hoc capit. intelligimus, sponsalia collata in futurum tempus, &, exempli gratia, facta inter filium

Cuj. & filiam Mavii, auctoritate parentis utriusque, & A re. Quamobrem rogatu Ludovici regis Francorum, & generi sui Henrici Tertii, cui Margarita filia Ludovici progenita, Henricus I. Alexander dictus eorum prædixit, intra quem filius uxores suas exhiberet & reddiret, nonnatus ni id faceret, ni fieret sibi obsequens, factorum omnium, diriment amque officiorum interdictionem in ea provincia, in qua natus fuit retinerentur, vel in eum transferretur: Sacrorum, inquam, & divinorum omnium officiorum interdictionem, excepto, ut ait, baptismo parvulorum, & parvitentium morientium. Hæc exempla cuilibet facrorum interdictionis apponi foleat, ut *cap. infra fin. cap. ad audientiam. & penult. Conciliorum* partis *sextæ cap. 26. in fin.* quod pars eft cap. proximi *pra. Matthæus Paris in Joanne Rege Angliæ: Ceffante,* inquit, *divinorum omnium officiorum interdictione per* B *feftionem, & unicam in ultima vene ftratæ, & baptifmapuerulorum. Ait conf eftionem, & viaticum. Plus dicit, quam* Alexander: nempe, quod quinti mortuum baptizari, qui ut detur, acceptatione declaret *eos pœnitentes effe dixit.* & repulfis quidem, exclufique a communione fidelium, vel interdictis primum licebat cum mortem obibant pœnitentiam delictorum accipere, poftea datum eft, ut fimulcum pœnitentia poffent viaticum accipere, *cap. quod autem, ead. de pœnitent. & remiff.* Viaticum, id eft, *viæ cibus*. Id in moribundis appellatur, quod abeuntibus ex hac vita, & Deum cogitantibus, ac veluti iter inftituentibus cadaver, veluti pro fubfidio vitæ, *can. non oportet. 26. dift.* in aliis *voyageis* tantum dicitur, non viaticum. Earn hiberur in pixe non fermentato. Alia erat panis fermentati, qui dicitur *Eulogia*, & *Agape*, & *confecratio*nis hujufce fermenti conful Innoc. 1. *Epift. 25.* & Nicolaus de Cufa *Epiftola 7. de amplectendis unitate & pace*. Earum Alexander hoc loco non excipit hoftiæ pæ- C vulorum, id eft, fecundum eorum opinionem, qui cenfent in parvulis non abolet peccatorum originale fidem, & *de corum parentum, can. fimiliter, de confecra tione dift. 4.* a quibus tamen feorfum fenfit Cajetanus, & alii quidam. At illorum opinioni omnino adhæret Bellarminus parvulorum non utrantur, neque defertur illa ex caufa, ullove tempore. Nec enim ex votopro- D pio poffunt parvuli tindi, aut baptizati videri, qui nullum votum, nullum intelligentiam habent. Adnifcitur, qui fidei, & fenfus capaces funt alia conditio eft in fidei, & votum fufficit ad baptifma recipiendum propofitum, & defiderium, fi faceredos fufpe xpax, & orationi, cæ- E minifque legitimis miniftet: Scripta autem hæc conftitutio eft Archiepifcopo, & reftituenda infcripto, Epifcopis Abbatibus, & aliis ecclefiæ Prælatis, & univerfo cleroper Angliam, & Cifmarinarum terrarum illuftris Regis Angliorum conftitutus. Et Cifmarinas terras vocat Aquitaniam, Normanniam, Britanniam, quæ tum in ditione Anglorum regis erant.

AD CAP. *Præterea*. XII.

CScriptum eft hoc cap. Epifcopo Sanctæ Agathæ, vi- F delicet in Regno Neapolitano, & quod id rem fecerit an tertiam, an quartam, aliis tum temporibus, an non contingi etiam ex fcortatione, & vulgivago Venere, dubitat. Et cum ex malitiæ fe fuiffe cognatus non eliam tibi fcortationem accipere, cum fcortatio fpiritualis dirimat inter alios tempus, debes ab ejus nuptiis abftinere, nifi forte falia, ut ait, jurejurando confirmata fortem. Quæ conditio nuptiarum plus tribuere videtur, quam fides valet, quod equidem femper negavi effe admittendum. Verum hoc emplaftro Pontifex utitur, non quod in illa caufa minor fit vis jurisjurandi, quam fides nuda, quæ femper quafi Deo præfente dari videtur inter fponfos, res facra fcilicet inter eos pergit, Deo cum refte, nam horror: fed quod matrimonio contracto ftudeant magis, vel ex eo maxime, quod nec illius cognati inverecunda profeffio audienda fuit, vel palam, vel non eft audiendum, *Cod. de confect. ob tut. corpor.* non eft audiendus.

AD CAP. *Veniens*. XIII.

CScripta eft conftitutio hujus cap. ad procuratorem & Cantorem Sorani. Sora eft Italiæ civitas Epifcopalis in regione Volfcorum, & principatus olim, Soræ, & Sergeallæ principes apud Raphaelem Volaterranum. Notandum autem ex hac inferiptione, eum, qui præeft Capitulo Sorano, id eft, principem ejus Capituli, five collegii, appellari Procuratorem, qui alibi dicitur Decanus, vel Primicerius, vel Præcentor, vel Prior. Deponitur autem hoc loco puellam quandam inficias pertinbus fuis negare matrimonium cebibus filem debili Cajo Seio, quem diligebat de contrahendo matrimonio. Parentibus, inquit, inficias vel ignorantibus, qua appellatione hoc loco nuncupantur non genitores, fed cognati, ut & in aliis auctoribus, mihitris & vulgari ufu, vel Divo Hieronymo telle adverfus Rufinum : Nec enim permittet, aut debuiffet puella hanc fidem dare absque confenfu & authoritate patris. Et eam quoque fuiffe fui juris argumento eft, quod fine caufæ agendæ præ tia optimæ & omni prudentia fit, quod utiq; non fecifiet, vel potuiffet fi fui juris non fuiffet. Cum autem, ut diri imitio ufero fidem contrahendi matrimonii Cajo Seio fponfandiffet, parentes, fere propinqui hujufce rei ignari poffea invitam eam, & reclamantem Janos, & Faunos Lucio Titio nuptum collocarunt, quem illa abhor-

In Tit. I. De Sponfal. &c. Lib. IV. Decret. 1066

A rait femper, nec unquam ei fe præbuit moriturum, diffitiens palam, & famulis Cnio Seio non tantum fidem dediffe, fed etiam benedie fecifie. Cum vero hæc de re omni difcuteretur apud Epifcopum Sorianum, Epifcopus deprehendit non poffe eam Cnio Seio connungi propter vicinitatem propinquitatis, quo invicem contrifti erant: itaque cenfuit, ut puella inficias ire non habita nullius eft momenti. Et quod ad Lucium Titium attinet, ait, matrimonio quidem Lucium Titium, quia nec illa potiri poterat, aliam ducere uxorem. Sella autem Prudentia eiufdem nuptiæ folemniter & publice in confpectu ecclefiæ, in facie ecclefiæ, ut loqui folent, & ex eo illum procreavit, ac paulo poft mortuus eft. Quæ cum ita fint: hoc quæritur Titio Ptolomæum ei iuffum maritum effe, non Cajum Seium, qui ei erant propinquitate conjunctus, non Lucium Titium, qui ei non erant propinqui, nec conjunctione aequum. Igitur nihil officere, quod eo tempore, quo Ptolomæo nuptæ, iam deffet a parentibus Lucio Titio nuptum collocata, quia ut dixi, invitis illis & reluctante Sella id effe, & poffea quoque Lucius Titius fungi homicidii officio fuperftite Ptolomæo jufto marito. Quamobrem mandat Pontifex Capitulo Sorano, quod tunc forte vacuum fedes Epifcopalis, vel Epifcopus Sorano haffum portretur, ut ad illum recipiendum tanquam juftum uxorem comparet Ptolomæum, cujus patet ipfum domo exeperat, thoqui, ut pronuntiet in eum, & in parrem, & in alium malefactorem, & fuam fententiam exequatur, fenentiam excommunicationis. Capitulum fede vacante jus habet ligandi & folvendi, *cap. hoc ones, & cap. cum olim, fup. de restitut. & cap. ad audientiam, ead. tit. vel fid. cap. cum ad monaferium*

C initio hujus c. eam cum Cajo Seio fponfalia fecifie fub juramento confirmata, ut ait, teftimonio, quia, ut arbitror, ad fponfalium fidem faciendam fufficiunt tres reftes. Unde & in ubjuratione Divi Hieronymi in Sultanum illo loco: *si rederetur teftibus fponfalitias tres vocantes, quos fe primo vivo connubia, Or, protrederim, feribendum autumo tribus*, per notas. 111. Notandum etiam ex hoc capite, non effe neceffe, ut fponfalia inter virum ineffe, quod alii quis contrarie eo tempore, quo de altera conditione in ure, vel nuditio litigabat, fimodo in ea lite prolata fuperior extitit, *ff. titr. de in ure voc. l. 1. & 2. & de matrim. contract. comm. inverd. tect. quod* & hic Bernardus tenuerat refte. Ptolomæum autem dicit pro Tolemæo, ut alii plerique auctores, & Ptolemaida, pro Ptolemaida, quæ eft Phœnicis civitas alio nomine appella-

D ta Acco. Guilielmus Tyrius Hiftoriogrefis, & alii plerique patant eam effe, quæ vulgo appellatur Acra, falfo. Acra enim, quæ & Accaron, dicitur, verus fuit & propria nomina alterius urbis, quæ & cornfus ex Jofepho. Acron autem hodie eft, quæ Ptolemais olim. Conftabat Euftebii librum de locis Hebraicis.

AD CAP. *Cum locum*. XIV.

QUibet in hoc cap. Pontifex, puellam *viribus* (fic Gratianus in vetuftis exemplaribus, & non *virtutibus*, uti plerique controrverfantur) jubet, inquam, eam, ut libertas expenat animo fui fententiam abducta a fuis, vel ab ist, a quibus *l. 3. 5. ubi ita fuer. ff. de homicidiis*, ut vetuti fequaftro depofitapud partem matrimone familias aliquem, ubi foluta et fit eligendi maritiopito. Matrimonium fefo confenfu contrahitur, & conflio fuiffe dixerat libero, *cap. 5. tit. de cond. appof.* nihil autem eft confenfui contrarium magis, quoqui vis aut metus, ac præterea invite nuptiæ faque difficiles & periculofas extra habent, *cap. 17. tit. de fponfat. inquit, extat, aut de omnibus fubet majores provenire.* Quæ verba detexit ex hifce Ambrofii verbis primo ad Corinth. *c. 7. tacite nupsit*, inquit D. Ambrofius, *falem malus procenture habere*. Eadem vero ratio fervatur cum de procuratore a puella confituendo agitur. Nam & hanc re-

consensu expedito, soluto, libero opus est, *c. accedens, sup. de procurator.*

AD CAP. *Veniens ad nos.* XV.

EX hoc cap. intelligimus, sponsalia collata in futurum tempus dissolvi per sponsalia collata in præsens, quæ vir postea fecerit cum alia, etiamsi a patre cum ea deprehensus ἐν αὐτοφώρῳ, in mediis amplexibus, eodemque cubili compulsus fuerit, eam capere sponsam verbis præsentibus citra vim majorem tamen, citra magisterianum timorem, ut Fulgentius loquitur in continentia Virgiliana. Et hæc quidem sent. hujus cap. vera est, etiamsi priorem sponsam jam deduxerit domum, & ex ea liberos susceperit, ante sponsalia tamen. Deductio in domum sola matrimonium non facit. Quid enim, si quod etiam hic ponitur, ut concubinam deduxerit, non ut uxorem? Liberorum item procreatio per se sola matrimonium non facit. At ut sent. hujus c. sit locus, necesse est, ut post sponsalia eam non attigerit: Nam si eam attigerit post sponsalia, si cognoverit, ei adhærere cogitur potius quam posteriori, tametsi posteriorem in conspectu ecclesiæ uxorem duxerit palam, eandemque postea cognoverit. Priorem conjunctionem matrimonium esse præsumptum: posteriorem vero matrimonium nullum esse, ut *c. 30. & c. ult. hoc t.* Unde valde notandum est commixtionem, quæ præcessit sponsalia collata in futurum tempus, non esse impedimento, quo minus vir cum alia matrimonium, vel sponsalia præsentanea contrahat, etiamsi ex ea commixtione, quæ præcessit sponsalia, nati sint liberi: sed commixtionem tantum eam, quæ sponsalia secuta est, hominem arcere ab alterius nuptiis. Hanc commixtionem, quæ sequitur sponsalia, inducere præsumptionem contracti matrimonii, non illam: & præsumptionem justam, id est, jure receptam, ita ut nec adversus eam testimonia, vel aliæ probationes admittantur, ut *cap. 21. inf. hoc t. cap. 6. inf. de cond. appos.* Et hinc satis liquet, quid sit matrimonium præsumptum.

AD CAP. *Commissum.* XVI.

HUjus cap. sententia hæc est: qui sponsalia contulit in futurum tempus, etiamsi jurato promiserit se intra triennium sponsam ducturum in matrimonium, is prætulit matrimonio monachismum, ductus lege privata, ut ait, id est, conscientia propria quasi divinus, eum compellente ad arctiorem & duriorem vitam. Lege privata, id est, afflatu & instinctu divino. Quamobrem lex privata dicitur esse dignior lege publica, *canone duæ sunt, 19. quæst. 2.* Lex privata præjudicare publicæ, *cap. licet, sup. de regular.* Legem publicam vocat jus canonicum: legem privatam, sanctitatem cujusque, & conscientiam rectam, quæ quid sequendum sit præscribit suadetque, quidve fugiendum. Lex publica est, ut qui se voto religionis obstrinxit, in eo permaneat. Lex privata, ut ab illo voto transire possit ad votum restrictius. Hæc illi præjudicat. Rursus, lex publica est, ut fides servetur sponsæ. Lex privata, ut illa deserta liceat transire ad monachismum. Hæc illi præjudicat, siquidem ei sponsa illa incognita fuerit vel intacta. Igitur in hac specie, qui hac lege privata ductus fidem fregit sponsalium, nec jurijurando satisfecit, & transivit, ut ait, ad frugem melioris vitæ, qualis fuit olim vita monachorum, de qua etiam gloriabantur, ut novi quique religionis, aut sectæ auctores, & professores gloriantur se melius quoddam vitæ genus introducere. Hic vero sponsus, quem lex illa privata, divinitus scilicet inspirata transversum agit, non tam cogitur sponsalia implere, quam jurijurando satisfacere. Quod faciet auctore Pontifice in hoc capit. eadem cautione adhibita, quam adhibendam censuit in specie *c. debitores, sup. de jurejur.* nempe si contraxerit matrimonium cum sponsa, satisfaciendi tantum jurisjurandi gratia, & mox transfugerit ad monachismum. Monachismo solvi matrimonium, nempe quia monachismus morti comparatur. Monachismo, inquam, solvi matrimonium, vel utroque conjuge se devovente, vel altero tantum consensu alterius, ut *l. ult. §. nam & maritis, C. de Episc. & cler. Nov. 5. & 22.* vel ut in hac specie, dicis tantum gratia contracto matrimonio, non animo perseverandi, & individuam vitam agendi simul. Dicis, inquam, causa, puta, ut Deo satisfaceret, per quem juraverat, ut, inquam, Deo satisfaceret qualiquali connubio, quæ est cautio hujus *cap.* cui similis illa *cap. debitores, sup. de jurejur.* Si juraveris te creditori soluturum usuras, quæ jure Pontificio improbatæ sunt; ut solvas quidem eas jurisjurandi satisfaciendi gratia creditori, quas tamen mox reddat creditor tibi. Quæ cautiones mihi non admodum validæ videntur, imo potius injuriosæ esse, & adversus majestatis providentiam. Addit vero, ita demum in hac specie hac cautione virum uti posse, si res sit integra, id est, si cum uxore, vel cum sponsa rem non habuerit, ut *cap. 2. sup. de controvers. conjugat.* alioqui non est ei facilis transitio ad monachismum citra uxoris consensum, ad monachismum inflammationem animi parem, qua de re amplius in *cap. 21. inf.*

AD CAP. *Requisivit.* XVII.

SCripta hæc constitutio Rapalensi Episcopo, qui Episcopatus est in Apulia, & hoc vult matrimonia libera esse debere non coacta, & ideo monendam quidem sponsam esse, quæ sponsum sibi maritum forte jurato promisit, ut stet jurijurando, sed non etiam cogendam esse ad matrimonium contrahendum. Quod maxime ita procedit si qua justa causa ei fuerit renuntiandi id matrimonium, vel si qua forte alia affectio eam effrenatius invaserit, cui non dare locum periculosissimum sit, ut diximus in *c. 2. & 10. sup.* Unius igitur renuntiatione solvi sponsalia concepta in futurum tempus si res sit integra, & multo magis sponsalia in futurum concepta dissolvi mutuo dissensu. Neque vero huic c. quidquam officit, quod Bernardus ait, non ideo minus fore liberum matrimonium in hac specie, si id mulier contrahere cogatur, quia prior ipsa sua sponte hoc sibi intrivit, quæ ultro promisit & juravit se illi nupturam: quoniam, ut respondeam, si invita & clamitans alii nubere cogatur solemniter, non video, qua ratione dici possit libera fronte nupsisse. Nec id quoque loci a Bernardo adducti ullo modo efficiunt, sed hoc tantum, eos, qui commodum aliquod ab Ecclesia perceperunt sub fide remunerationis; vel sub spe perpetui servitii, perpetuæ devotionis, fidem implere compelli, quod ipsum nec admodum recte illi loci efficiunt, si penitius inspiciantur. At in hac specie puella sponso nihil commodi percepit, aut percepisse proponitur: unde nec invito animo suo eum faciet virum, aut maritum sibi.

AD CAP. *Cum in Apostolica.* XVIII.

INscriptio ita restituenda est: Urbanus tertius Cenomanensi Episcopo, & conjungendum est *cap. 5. inf. de condit. apposit.* Litigabat Villicus, ut ponit: proprium est nomen viri, ut in *l. Julianus, §. per contrarium, de action. emp. l. cum duobus, §. item si ex facto, pro soc.* litigabat, inquam, Villicus sive Vellicus cum uxore sua: forte negans sibi eam uxorem ductam esse, eaque lis eam de domo sua traxerat ad Cenomanensem Episcopum, ubi cum aliquandiu fuisset, lite nondum finita, nondumque publicatis testium dictis, & patefactis utrique parti, ut fieri solet in judiciis, quos scilicet ipse produxerat, ut per eos Episcopo probaret, inter se & mulierem illam matrimonium consistere non posse, forte propter cognationem propinquam, quæ sibi cum illa erat, cujus ignarus fuerat initio contrahendi matrimonii. Lite igitur nondum finita domum reversus falso vulgavit, se judicio

dicio Episcopi, judicio ecclesiæ ab uxore separatum esse, quam forte apud Cenomanos reliquerat litem suam persequentem. Idque persuasit omnibus, adeo ut & alii mulieri ignoranti imposuerit, eamque domum duxerit solemniter, quasi cum priore divortio facto ex sententia Cenomanensis Episcopi, quæ nondum lata erat, quæ tamen postea secuta est, a Romano Pontifice hujus causæ cognitione demandata quibusdam delegatis judicibus, forte cum appellatum esset a sententia quadam interlocutoria Episcopi, vel ipse Episcopus suspectus postulatus. Ex sententia igitur judicum delegatorum postea secutum est divortium: itaque ex post facto apparuit, cum posteriore contractas nuptias justas & legitimas esse: Neque enim quod prioris matrimonii lite pendente, & falsa persuasione decepta posteriore muliere vir ad alias nuptias properaverit, non ideo, inquam, nuptiæ injustæ, aut vitiosæ sunt, ut *cap. 13. sup.* infligenda tamen ei pœnitentia est audaciæ, & præfestinationis hujus, & donec pœnitentiæ tempus expleverit, interdicenda consuetudo posterioris. Ponit, eum posteriorem duxisse fraudis ignaram, litis ignaram. Unde si scientem, litem ei esse cum alia necdum finitam, uxorem duxerit, forsitan nec cum ea justæ nuptiæ esse intelliguntur, sicut nec si viva justa uxore aliam scientem duxerit tanquam uxorem, nec mortua priore, quæ justa uxor fuit, cum posteriore convalescit matrimonium, *cap. 1. & 7. inf. de eo, qui dux. in matr. quam poll. per adult.* Huic vero cap. cujus sententia jam satis explicata est, quod Bernardus objicit *cap. 4. sup. h. t.* nihil est: hoc enim vult, sponsalia, etiamsi postea apparuerit non esse legitima, impedire ne sponsa nubat fratri sponsi propter publicam honestatem, quia non etiam hoc vult, ne nubat alii, sicut, & hic prior uxor, quam apparuit non esse legitimam, non prohibetur alii nubere. Nihil etiam huic cap. officit *cap. nuper, sup. de bigam.* quo cavetur, non ideo minus bigamum, aut digamum (sicut dissacum dicimus, & bissacum, *une bessasse*) esse eum, qui mortua priore uxore aliam duxit, quod posterior justa uxor non fuerit. Nam etsi e converso idem dici possit, si prior injusta, posterior justa uxor fuerit: tamen ut clericus, qui adspirat ad majores ordines ecclesiæ, ob eam rem culpatur, & submovetur ab ordinibus: ita & in hac specie culpatur, & punitur inflicta pœnitentia vice pœnæ is, qui aliam duxit cum de priore cœpta lis nondum terminata esset, licet postea apparuerit, cum priore nullum ei fuisse connubium, ceterum matrimonium secundum neque culpatur, neque infirmatur. Non est etiam quod sententiæ hujus capit. objicias *cap. consideravimus, sup. de election.* Quod scilicet ibi, & primam, & secundam electionem Pontifex rescindat, quasi ad idem exemplum in hac specie impediri debeat & primum & secundum matrimonium. Nam in specie *c. consideravimus.* Pontifex & primam & secundam electionem rescindit manente *ἐντιμίᾳ* eorum, qui electi sunt, id est, salva existimatione, quia utraque electio vitio laborabat: in hac autem specie secundum matrimonium ex eventu apparuit esse sine vitio, quia festinatio secundi voti nullum vitium affert.

AD CAP. *In præsentia.* XIX.

EX hoc cap. intelligimus, marito capto, & detento ab hostib. vel etiam peregrinante, tametsi jam septennio, vel longiore tempore abfuerit, non posse uxorem ejus, quæ domi mansit, alii nubere, antequam de morte ejus certum nuntium acceperit. Quod congruit cum novissimis Imperatorum constitutionibus, cum Justiniani Novel. 117. cum Leonis Philosophi Novel. 33. Olim satis erat captivum exspectari quinquennio, militem, qui Reipub. causa abesset quadriennio primum, deinde decennio, *l. uxor, C. de repud. & Novel.* 22. Cujus quidem Novellæ sententia etiam priusquam promulgata esset a Justiniano expressa est sub nomine Juliani in *l. uxores, D. de divortiis*, ut jam olim me docere memini in Novel. 22. Hodie igitur si mulier antequam de morte viri absentis certum nuntium acciperet, alii nupserit, non jure nupsisse intelligitur, & maritus, ubi redierit, potest eam, si velit, adultero, id est, posteriori viro amovere, & abducere, *cap. 2. inf. de secund. nupt.* Nulla quantumlibet diuturna viri absentia mulieris fidem absolvit, nec ex absentiæ prolixitate sola sumitur justa præsumptio mortis, certo nuntio opus est, ut ait, vel quod addere licet ex *cap. ult. §. si autem, sup. ut lit. non contest. non proced. ad test. exam. verisimili præsumptione mortis mariti.*

AD CAP. *Inter opera.* XX.

IN hoc cap. laudat eum, qui ex fornice educit, meretricem forte cupidam recipiendi se ad bonam frugem, ut eam sibi adjungat uxorem, quoniam hac ratione, ut significat, servat animam mulieris, & suæ bene consulit, qui ex ea re caritatem consequitur, quo modo, & qui dimissam uxorem ex causa adulterii reducit, laudem in ecclesia, & caritatem consequitur. Dimissam, inquam, & convictam adulterii, necdum damnatam tamen: Nam qui damnatam reducit in matrimonium, jure civili lenocinii reus est, *l. castitati, C. ad l. Jul. de adult.* Et ex hac causa legimus apud Svetonium, Domitianum Imperatorem Equitem Romanum aliquem, cum judicia erant apud equestrem ordinem, judicum albo erasisse ob reductam in matrimonium uxorem, cui dimissæ adulterii crimen intenderat. Jure Pontificio etiam damnatam adulterii reducere potest, quia non tam reducit eam in matrimonium, quam reconciliat, & restituit in gratiam. Uxor enim manet, ut docui in *cap. 9. inf.* Jure civili uxor esse desinit, quæ domo mariti propter adulterium exturbata est. Vobis licet ex his prælectionibus paulatim colligere differentias inter jus Pontificium & civile.

AD CAP. *Ad id quod.* XXI.

SPecies hæc est, Vitricus privignam suam proximam pubertati, quæ scilicet jam attigerat annum undecimum, ut ponit, & confirmat *cap. 6. tit. seq.* invitam & reluctantem cuidam nuptum collocavit: nullæ fuit nuptiæ, quia puellæ consensus deficit, sed convalescunt novo puellæ consensu, & vel tacito consensu: cujus quidem idoneum argumentum est consuetudo, concubitus, & cohabitatio, ut ait, anni unius integri, & dimidiati alterius, quo cum eo vixit: & concubuit sine querela, sine ulla animi læsura, ut veteres inscriptiones loquuntur: nec igitur ab eo discedere potest, quod initio non consenserit: immo si hoc prætextu discesserit ab eo, cogitur ad eum reverti, nec auditur si velit testes producere, qui eam non consensisse, immo reclamasse semper affirment, quia quæ tamdiu cum eo placide vixit, præsumitur omnimodo in eum consensisse, & hujus præsumptionis tanta vis est, ut adversus eam probatio non admittatur in contrarium, *cap. 30. inf. h. t. cap. 2. sup. cap. 6. inf. de condit. appos. cap. insuper, qui matr. accus. poss.* Ac si interim forte in illo frivusculo, ut loquuntur Jurisconsulti, in illa frivolaria dissensione, frivolario jurgio uterque plus sibi permiserit; quam fides & sanctitas matrimonii pateretur, eo nomine utrique infligenda est pœnitentia, nec potest alter alterum arguere adulterii interim admissi, quia paria delicta mutua compensatione tolluntur, *l. viro, D. sol. matr. c. pen. & ult. inf. de adul.* Solvitur tamen inter eos matrimonium, si uterque lege privata, ut loquuntur, & quasi instinctu divino commotus præoptaverit vitam solitariam, vitam monasticam, *cap. 2. & 4. sup. de convers. conjugat.* Quod pene est, ac si ante mortem uterque accersiverit, vel consciverit sibi mortem, aut mortis imaginem.

AD CAP. *Sicut ex literis.* XXII.

HOc cap. est Innocentii III. ad Ferentinatem Episcopum. Ferentinitates in Italia inter Hernicos. Et,

quod

quod jam sæpe dictum est, sponsalia collata in futurum tempus, etiamsi jurejurando confirmata sint, dissolvi per sponsalia, quæ postea cum alia contrahuntur verbis præsentibus, si modo prioris sponsæ res manserit integra post sponsalia. Res, quod Latinis est fœminal, aut virginal, aut spurium, idque jam habuimus *sup. in capit.* 15. & habetur in *cap. pen. & ult. inf.* Quod tamen ita non obtinet ex diverso. Nam sponsalia præsentia non dissolvuntur per alia sponsalia, quæ subsequuntur, & conferuntur in futurum tempus. At, ut dixi, sposalia de futuro, ut loquuntur, dissolvuntur per sponsalia de præsenti, si prioris sponsæ res, qua mulier est, integra manserit. Idem vero ex hac constitutione liquet, hac lege tamen & conditione addita, ut si per virum, qui posteriora sponsalia cum alia contraxit verbis præsentis temporis, mora fuerit, quo minus impleret priora sponsalia, quæ spem tantum fecerant futurarum nuptiarum, infligatur ei pœnitentia perjurii prioris, non etiam si per mulierem steterit: ut si quo exemplo utitur, cum esset finitus dies, intra quem nuptiæ fierent, illa impedimento fuerit quo minus fierent, rem forte dum differt ex die in diem. Hoc enim casu maritus culpa vacat, si aliam sibi optaverit sponsam verbis præsentibus: itaque nulla pœnitentia opus est. Quod hic Bernardus notat, post diem condictum contrahendo matrimonio maritum fide, quam dedit, absolvi, si per mulierem, non ipsum mora fuerit, quo minus matrimonium contraheretur, & consummaretur: id nullo modo possum approbare. Dies non solvit fidem, sed fides posterior priorem absolvit, ubi prior tantum collata est in futurum tempus, posterior in præsens. Dies per se sola non liberat fidem, dies non est idonea ratio aut legitima solvendæ obligationis. Dies, inquam, semel natam obligationem tollere non potest, *l. obligationum fere, §. placet, de oblig. & act.* Et ex sponsalibus nasci obligationem statim, licet fides eorum conferatur in futurum tempus, negari non potest: sicut si stipulanti promittam, me cum ei commodum erit daturum centum, fides stipulationis confertur in futurum tempus, & tamen ex præsenti tempore statim nascitur obligatio: & vires accipit, etiamsi fuerit sub conditione contracta, *l. usufructus, de stipul. serv.* Ac præterea, cur ego, si me certa die certam pecuniam daturum promiserim, post eam diem obligatione non absolvor? *l. Celsus, §. ult. de recept. qui arb. rec. cap. cum dilecti, sup. de dol. & contumac.* & tamen die condicta nuptiis post eam diem fide mea absolvor: quod etiam non est verum, me ex diei lapsu absolvi a sponsalium fide. Proinde, ut initio dixi, non dies me absolvit fide priorum sponsalium, sed fides posterior, quæ majoris momenti est, fides major & uberior, quam alii dedi per verba præsentis temporis. At, ut & in hac constitutione proponitur, si utraque sponsalia collata sint in futurum tempus, potiora sunt ea, quæ tempore priora sunt, in pari causa potiora sunt & potentiora, quæ & priora sunt, & mentitæ tantum fidei posterioris irroganda pœnitentia est, ut *cap. pen. inf. h. t.*

AD CAP. *Cum apud sedem.* XXIII.

Quod est in hoc cap. partim est ex *l. mutus, de jur. dot.* quæ mutum, surdum, cœcum ait nuptias contrahere posse, partim ex *l. mutus, §. 1. de procurat.* ubi quod dicitur de mandato, mutum, surdum procuratorem dare, quod est mandatum dare posse, quia edictum de procuratoribus est prohibitorium, & edicto mutus, vel surdus non prohibetur procuratorem dare: id in hoc cap. Pontifex accommodat ad matrimonium. Nam & ii duntaxat matrimonium contrahere non possunt, qui nominatim legibus, aut canonibus prohibentur: Et ut mandatum solo consensu contrahitur expresso vel tacito, nec ullam verborum proprietatem, aut solemnitatem desiderat, *l. 48. & l. 52. §. ult. de oblig. & act.* ita & matrimonium; hoc tantum exigimus, ut qui contrahunt, intelligant quid agant, & animi sui sensum exprimant, aut verbis, aut nutu, vel gestu, relato vel rejecto capite, vel alio quocumque signo indubitabili, quod pene nihil a sermone distet, ut *cap. 25. inf.*

AD CAP. *Dilectus filius.* XXIV.

In hoc cap. quod habetur, natura manifestissimum est, nullum esse matrimonium cum furioso vel furiosa contractum, quia scilicet consensu opus est: consensus perficit rem omnem, & quidem solus: at furiosus neque sentire, neque consentire intelligitur, *l. 8. §. pen. de opt. leg.* Non videtur etiam conjugum alter, qui sanæ mentis est, consensisse in furiosum, quem putabat esse sanæ mentis, quia errantis nullus est consensus: & ut consenserit, tamen nihil actum intelligitur, quia utriusque partis consensum intervenire oportet, *cap. 26. inf.* Sæpe autem fit, ut puellæ nubant furiosis, dum illis constitutis in conspectu inumbratæ quietis, ut eleganter ait *l. quod meo, §. si furioso, de adquir. poss.* existimant illos esse sana mente præditos, quæ ita si falsæ sint, sane non intelliguntur consensisse, nec matrimonium consistere. Verum, ut omnino nullum sit matrimonium cum furiosis contractum, duo exigimus: ut furor sit perpetuus, vel ut hic loquitur, continuus: nam si intervallatus sit, nullum matrimonium non est. Item exigimus, ut furor ille continuus ab initio contractus tenuerit hominem: furor enim postea superveniens non infirmat matrimonium, *l. patre, de his, qui sunt sui vel ali. jur. l. oratione, §. furor, de rit. nupt. l. furor, de sponsal:* Quod tamen postremum Leo Philosophus aliquantulum immutavit Nov. 111. & 112. ita distinguens, ut non quandocunque supervenerit furor alterutri, post contractum matrimonium infirmetur matrimonium, sed si mulieri intra triennium, viro intra quinquennium a die contracti matrimonii. Est autem in inscriptione hujus constitutionis omnimodo legendum, *Episcopo Vercellensi.* Nam ut plenius scriptum est in tertia collectione Decretalium, quæ a Petro Beneventano prima confecta est publica auctoritate, scripta est hæc constitutio ad postulationem Roberti militis Alexandrini: & Vercellis nemo nescit, qui modo attigerit fauces Italiæ, finitimam esse Alexandriam, cui nomen ab Alexandro III. Pontifice, qua is se communivit imposito præsidio, & inde miles Alexandrinus, adversus vim & injurias. Friderici Imperatoris.

AD CAP. *Tux fraternitati.* XXV.

Breviter ex hoc cap. intelligimus, verbis, aut re, aut litteris non contrahi matrimonium, sed consensu solo, & quod verba dicantur esse necessaria, quæ præsentem consensum exprimant, hoc ad ecclesiam tantum respicere, id est, ad ritum & morem ecclesiæ, cujus ratio hæc sola, ut facilius probari possit matrimonium esse contractum, & sine iis tamen verbis valere matrimonium, si habeat probationem, *l. 4. de fide instrum. & l. 4. de pignor.* Ex verbis igitur non consistere matrimonium, sed ex consensu solo. Idque ex eo maxime apparere, ut ait, quod mutus jure contrahat matrimonium, ut dictum est c. superiore proximo, pupillus autem non jure contrahat matrimonium: hic, quia consentire non potest: ille autem jure contrahat matrimonium, quia verbis opus non est. Denique qui fari non potest, recte contrahit matrimonium: qui consentire non potest, non recte. Consensu ergo opus est, non fabella, non oratione. Et ita hæc constitutio explananda est.

AD CAP. *Tua nos.* XXVI.

Valde notanda est sententia hujus c. quæ est hujusmodi: non omnia verba præsentis temporis matrimonium facere, aut quæ vocant sponsalia de præsenti. Nam si quis nomine proprio suppresso, & alio conficto, & adsumpto, veluti nomine Joannis, quod non sit eius nomen proprium, callide, dum magis optat congressum illicitum quam licitum, ita dixerit submota testatione, & solemnitate omni, Joannes te desponso, forte & in digitum arræ nomine immisso annulo, verba quidem sunt præsentis temporis, Joannes te desponso: sponsalia tamen justa, vel justæ nuptiæ non sunt, quia viri consensus abest, & in nuptiis solus novæ nuptæ consensus non sufficit. Et hoc utique verum est, etiamsi hac arte ab ea muliere extorserit rem, libidinem expleverit suam. Sponsalia qualiacunque mutuo consensu contracta commixtione corporum subsecuta, matrimonium diximus esse præsumptum, quod nec infirmari possit ullo modo, *cap. 11. sup. cap. 30. & ult. inf.* At in hac specie nulla sponsalia præcesserunt: Neque enim simulata sponsalia, aut simulatæ nuptiæ, sponsalia vel nuptiæ sunt, *l. simulatæ, de ri. nupt.* id est, si vel ab uno ex contrahentibus simulatæ sint, ut in hac specie ponitur masculus simulasse sponsalia, sive nuptias dolo malo, femina bona fide consensisse. Itaque deficit substantia matrimonii, quæ ex utriusque consensu consistit. Deficit etiam forma, quia, ut initio diximus, & hic proponitur, nec testes huic negotio gerundo interfuerunt, nec solemnia adhibita sunt, quæ adhiberi moris est in hujusmodi sponsalibus contrahendis. Quin vero nebulo ille puniendus sit, qui ita delusit mulierem, & gravissime etiam puniendus quis negabit? Ceterum verus sensus hujus cap. is est, quem exposui.

AD CAP. *Cum in tua.* XXVII.

Qui mos est in ecclesia, ut trinis denuntiationibus, vel edictis presbyter plebem, cui præest, futuri inter aliquos matrimonii certiorem faciat, ut si quis ex plebe sua aliquid habeat, quod obiiciat ne matrimonium contrahatur, id proponat intra certum diem. Quo genere valde cohibentur clandestina connubia. Et generaliter ita constituitur in concilio Lateranensi habito sub Innocentio III. *c. 5. & c. ult. inf. de clandest. despons. & cap. ult. inf. qui matrim. accus. poss.* quod quidem conjungendum est cum hoc c. & ex hoc illius inscriptio restituenda. Eum, inquam, morem, eamque constitutionem originem duxisse ex Gallicana ecclesia ex cap. isto integro constat, quod extat in quarta collectione Decretalium, ubi Innocentius III. scribens ad Belvacensem Episcopum, quem constat esse Episcopum Galliæ, & Belvacum civitatem, quæ olim Cæsaromagum: *bannis*, inquit, *ut tuis verbis utamur* (verbis scilicet Gallicis) *in ecclesiis secundum consuetudinem Gallicanæ ecclesiæ editis*. Galli vulgo denuntiationes, vel edicta quæcunque vocabant banna. Quo sensu & in hoc jure bannum Imperiale, & bannum Episcopale dicitur, pro edicto, proscriptione, programmate Imperatoris, vel Episcopi: & in bannum bona missa, id est, publicata atque proscripta: & bannitus, id est, proscriptus, exsul, sine capitis deminutione tamen, qui & forbannitus, quasi foras exactus, qui, ut dixi, exulat tamen sine capitis deminutione .i. relegatus est, non deportatus. Deportatio, quæ capitis deminutio est, non est in usu. Species autem hujus c. hæc est: Post banna proposita in ecclesia de futuro quodam matrimonio nullus contradictor exstitit: communis tamen fama differt eos, qui in matrimonium coituri sunt, esse propinqua cognatione conjunctos. Contra ex ea cognatione, qui sunt ætate provecti, id negant prorsus, & majores fidei causa etiam offerunt id se dejeraturos, nempe illos non esse ex gente, vel genere suo, ex quo tamen eos esse communis fama differt. Pontifex mandat Episcopo Belvacensi, ut si quis notæ auctoritatis, gravitatis, & fidei homo ei denuntiaverit, cognatione propinqua illos, quorum de matrimonio agitur, esse conjunctos, simul & docuerit probaveritque: Nam illius sola denuntiatio non sufficeret. Si simul ergo docuerit, probaveritque: nam illius sola denuntiatio non sufficeret. Si simul, inquam, docuerit & pro-

baverit, hoc esse in ore omnium, qui matrimonio contracto ex eo offensionem, id est, scandalum accepturi sint: vel etiamsi si ipse Episcopus diligentius omnia perscrutatus, ita esse deprehenderit: ut omnino impediat matrimonium, non habita ratione jurisjurandi in contrarium oblati ab iis, qui in eadem cognatione grandiores ætate sint: vel, si hoc potius Episcopo Belvacensi consultius esse videatur (ei enim hujusce rei arbitrium relinquitur) præsertim in re obscura, ut admittat jusjurandum eorum, qui ex ea cognatione ævo grandiores sunt, & negant eos esse, quorum de conjunctione agitur, ex gente, aut genere suo: ut, inquam, eorum jusjurandum admittat, & sequatur contra famam communem. Contra rumorem, & famam populi admittit probationem, & recte: quia nec fama inconstantius, vel incertius quidquam, quæ, ut Poeta ait, est.

Tam ficti pravique tenax, quam nuntia veri.

Alioqui eorum jurejurando non recepto, nec ullo viro fidei probæ quidquam renuntiante de cognationis obice, id est, obstaculo, rumoris non esse tantam vim, maxime inconstantis, & incerti ut possit impedire matrimonium: sed hoc solummodo propter rumorem, qui famam de cognatione differt, Episcopo observandum esse, ut sponsos commonefaciat, non etiam compellat nuptiis abstinere. Non enim monitionem Episcopi semper sequitur compulsio, id est, censura ecclesiastica, *cap. 17. sup.* Priori casu, cum intervenit hominis idonei, & fide digni denuntiatio, & rumoris offensionisque inde nascituræ certa fides, vel cum ipse per se Episcopus deprehendit inter eos connubium esse non posse: tum non tantum monendi, sed etiam compellendi sunt, ut nuptiis abstineant. Fama quidem communis videtur esse consensus civitatis, & velut publicum testimonium, ut Quint. ait. *l. 5. Inst.* & in judicio valde confirmat eius rei, de qua quæritur quidem, *l. 3. §. ejusdem, de testib.* fama consentiens, non inconstans, fama consentiens, ut ibi scriptum est, & in *cap. præterea, sup. de testib.* At contra eam tamen probatio, & purgatio admittenda est, ut ex hoc c. intelligitur, & ex *cap. inquisitionis, §. ult. inf. de accusat. & cap. tam. de litteris, sup. de testib.* alioqui fraude inimicorum falsa vulgantium sæpe fama noceret etiam innocentissimis, cui etiam plerunque malignitas initium dat, & credulitas incrementum. Nota in hoc cap. quod & ante notavi in cap. 13. parentes accipi pro quibuslibet cognatis, ut in idiotismo nostro illo scilicet loco, *non solum debes juramenta parentum sponte oblata*, parentum, id est, majorum natu, qui ex ea cognatione sunt, cognatorum grandævorum. Eodemque modo etiam Tertullianus aliquando loquitur.

AD CAP. *Consultationi.* XXVIII.

Moris est ut solemni pompa ducantur sponsi in ecclesiam benedictionis sive *ἱερολογίας*, ut vocant, accipiendæ causa, sine qua matrimonium non intelligitur esse perfectum. Et ita in specie hujus cap. ponitur, sponsam, quæ solemni pompa ducebatur in ecclesiam, in ipso limine ecclesiæ, in ipso articulo exequendæ rei, nescio quo impetu ductam perturbasse omnia, & negasse in eum hominem, cum quo ducebatur, se unquam consensisse, ac proinde non intromissam in ecclesiam, non benedictam, re infecta domum rediisse. Sponsum autem negationem eius refellere productis perquam idoneis testibus, & omni exceptione majoribus, qui mulierem consensisse constanter affirmant. Quorum testimonia plus posse Honorius III. in hoc cap. definit, quam simplicem assertionem, aut negationem mulieris, quam nec probare posset, quia negantis nulla est probatio, *l. actor, C. de probat.* M. Tullius in Partition. *Nemo ejus, quod negat factum, rationem, aut potest, aut debet, aut solet reddere.* Igitur nec mulierem illam, quæ elusit pompam omnem nuptialem, talibus testibus convictam ullo modo audiendam esse. Verum aliud esse dicendum, si, quæ est secunda species hujus

exp. post benedictionem ecclesiæ, post *spectacles*, nefcio A contra juſtam & legitimam præſumptionem juris, ut vocant, non admittitur probatio, ut *cap. 2. C. in fin. & cap. 6. inf. de condit. appof.* Ut autem matrimonium ſit præſumptum, commixtionem intervenire oportet naturalem : conatus enim ſolus ſine effectu matrimonium præſumptum non facit, *exalt. 22.* Ideoque ſponſalia, quæ rem principalem differunt in futurum tempus, quæ dicuntur unius & ſimplicitus verbis fieri in *con. ler.* 27. q. 2. etiamſi conatus quidam irritus ſubſecutus ſit, non habent vim matrimonii. Et *ſponſalia* habita cum alia verbis præſentis temporis, id eſt, verbis efficacibus, quia cum priore ſponſa, neque vera fuit, neque præſumptum matrimonium, qua eſt ſponſalia. *l. de ſponſ. ubi a me jam expoſita ſupra in cap. 3.*

B

AD CAP. *Penult.*

QUod eſt in hoc cap. id jam habuimus in *cap. 12. ſup.* ſponſa, quæ rem principalem ſtatim contrahunt mutuo, & perfecti conſenſu, non differi vi per matrimonium, quod poſtea ſponſus cum alia contrahaverit, etiamſi cum ea rem habuerit, eum autem non habuerit cum priore ſponſa : quia priori ſponſæ matrimonium perfectiſſime intelligitur : ergo quod poſterius matrimonium, adulterium, five ſtuprum potius eſt, quam matrimonium. Et hoc indiſtincte locum habet, five priora ſponſalia jurata fuerint, five non. At, ut ſubjicit in hoc cap. ſponſalia de præſenti, licet parum ſanctum per ſe alia ſponſalia de præſenti, licet parum ſponſalia jurejurando confirmata fuerint, deinde, ut fides violetur, penitentiæ locum habent : quod eſt, ut alia ſponſalia non ſint. Sponſalium autem de præſenti hic eſt definitum hæc eſſe ſolemnia verba : *Ego te ſponſo in nomine patris, & filii, & ſpiritus ſancti. Ego te accipio in uxorem. Ego te accipio virum. Ego te accipio maritum, & dominum meum*, ut *cap. 3. C. de ſponſ. dum.* non quod hæc ſint verba formalia, & typica, ita ut alia idem ſignificantia ſponſalia de præſenti non ſint, ne ſe contrahentes intelligantur, cum, ut ait, & alia verba ſufficiant, quæ modo conſenſum præſentem exprimant, ut in *cap. 9. ſup. Veniat lex die, id eſt, ex legibus die, ut ex multis antiquis, ex vetis mihi notis.* Hujuſmodi tamen cenſentur eſſe hæc verba : *Vis me? Volo* : quia ſunt ambigua, non negativa, & implicitem ſenſum admittunt. Quinimo his verbis : *Vis me? Volo*, nihil aliud intelligitur, neque de præſenti, neque de futuro, ut etiam refert Antonius Auguſtinus, & ſuperius cenſent. De cap. ultimo jam dixi ſatis in cap. 3. & 30. ſup.

C

D

AD TITULUM II.

De deſponſatione impuberum.

AD CAP. *Puberes* III. & CAP. II.

QUOD eſt in cap. 3. hujus tit. ex Iſidori Hiſpalenſis epiſcopi lib. 2. Etymologiarum, non libro quinto, ut non debuit inferri hic titulo, quia decretum ſummi Pontificis, nedum ſolo Concilio, ſed ſine Concilio, ſine Epiſcopis, ſine Regibus, ſine Principibus, ſine ullo alterius ordinis conſenſu, ſine ullo ſuffragio, ſine ullo ſtrepitu, ſine ullo ſolemni ritu, ſine ullo ſcripto, ſine ullo teſte, ſine ullo ſigillo, ſine ullo ſubſcriptore, ſine ullo ſubſcriptione

tione furiosi in *l. 7. §. plane, quibus ex caus. in poss. eat. l. 1. §. pen. l. furiosus, de oblig. & act. l. 1. §. hoc edicto, ne vis fiat ei, qui in poss. miss.* Si igitur desponderit in matrimonium filium impuberem, filius hic jam pubes factus, non potest mutare, aut rescindere, quod pater fecit. Quod mirum videbitur, nisi reddatur ratio. Rationem hanc esse opinor, quia ut judicium impuberis dicitur suppleri auctoritate tutoris, *l. quamvis, §. pen. de adquir. poss.* ita recte dici possit, judicium, voluntatem, & consensum, qui in impubere nullus est, nullusve erat, in hac specie patrem supplevisse, & perinde atque si consensus ipsius filii intervenisset, ratum & firmum esse, quod fecit pater. In pubere cum agitur de nuptiis, vel sponsalibus contrahendis ex præsenti tempore, nihil potest sola patris auctoritas: in impubere omnia potest, & post pubertatem cogitur filius implere omnino, ut hic ait, quod necessitatem importat, non honestatem, ut glossa notat, quod pater fecit. Posset opponi huic cap. *l. si patre cogente, de rit. nupt.* quæ valere matrimonium ait, si filiusfamilias patre cogente invito animo suo uxorem aliquam duxerit, quia maluisse hoc videtur, inquit. Verum, quod in hoc c. dicitur non consistere matrimonium, quo pater filium puberem obstrinxit sine filii voluntate, id mox ita recte interpretatur, si aliquo modo non consenserit filius. Ergo si aliquo modo consensit, qualis qualis consensus sufficit, coactus quidem fuit ab initio, sed consensit tandem, & se vinci passus est, coactus consensus, coacta, vel remissa, vel tacita voluntas sufficit. At si restitit semper, si reclamavit, sane nullum matrimonium est. Et hac de re consule Observ. *16. cap. 16. ult.*

AD CAP. *Litteras*. IV. & CAP. *Accessit*. V.

DOcet in cap. 4. post sponsalia contracta cum puella infante, id est, minore septennio, si vir antequam puella excederet infantiam, matrem ejus duxerit in matrimonium, jure matrimonium contractum videri, quia sponsalia illa pro infectis habentur, ut ostenditur etiam in *cap. 5. & cap. pen. inf. h. t. cap. ex parte, sup. de rest. spol. l. 14. de sponsal.* sponsalia, inquam, facta inter infantes, vel cum infante pro infectis habentur, quia nullum consensum habent utriusque partis. Et longe alia est ratio sponsalium, quæ merum & purum consensum habent utriusque partis, licet alias jure non valeant, quia non ideo minus ex eis affinitas conjungitur, ut *cap. 4. sup. tit. pro. cap. 1. de sponsal. lib. 6.* Item matrimonium contractum cum matre puellæ injustum esse placet, si puella, postquam excessit infantiam, illa sponsalia approbarit, vel potius, si post infantiam refecerit sponsalia novo adhibito consensu, qui aliquis est in majore infante, & satis idoneus ad sponsalia concilianda, in infante nullus est omnino consensus. Unde si post infantiam sponsalia illi placuerint, si post infantiam consensus novus accesserit, si repetierit, & refecerit sponsalia, etiamsi nondum fuerit pubes, eodemque tempore vir matrem ejus duxerit uxorem, & rem cum ea mariti egerit, justum matrimonium non est, quod cum matre ejus contraxit: imo nec eam puellam matrimonio sibi jungere potest, salvo pudore, qui rem habuit cum matre ejus: Nam & ex stupro affinitas conjungitur, ut diximus in *cap. 3. sup. tit. prox.* Additur in cap. 5. quod sequitur, post sponsalia contracta cum puella majore infante, in quæ ipsa jam pubes facta pubertative proxima non consensit, ut recte interpretatur Joannes Andreæ filius, quamvis ipso jure vir absolutus sit fide, quam dedit, quia per eum non stat, quo minus fidem præstet, honestius tamen eum & jure facturum, si abstinuerit nuptiis matris puellæ sibi desponsatæ, quia fuisse eum filiæ sponsum verum est, & filiam etiam ex ipsius matris sententia ei desponsatam fuisse. Quod ait ipso jure virum absolvi non consentiente puella post pubertatem, vel prope pubertatem, non pugnat cum eo, quod dixit ante, *& per te absolutus fuerit*; quia non est novum, ut sententia judicis absolvatur, qui jam satis ipso jure absolutus est: neque enim tam absolvitur a judice, quam absolutus declaratur. Unde in *cap. 2. sup. de jurejur.* non male glossa, *absolvimus*, sic interpretatur, absolutum declaramus. Et in *l. sicut, §. sed si quæratur, si serv. vind.* per sententiam judicis servitutem non constitui, sed eam quæ est declarari: Scriptum autem est *cap. 4.* ad Herefordiensem Episcopum, *& cap. 5.* ad Eboracensem Episcopum, uterque Episcopatus in Anglia. Unde, & Regis Angliæ mentio in integriore capit. quod exstat in breviario Bernardi Papiensis, Regis scilicet Henrici II. qui fuit tempore Alexandri III. auctoris harum constitutionum, horumve capitulorum: cujus quidem Regis interventu ille, de quo agitur, duxerat matrem puellæ desponsatæ sibi in cunabulis. Sic loquuntur semper canones in cunabulis, in cunis, cum de infante desponsata agunt. Cunabula enim sunt infantiæ panni, quos solos mortui secum auferunt, quasi retroacti ad diem natalem, ad ineuntem ætatem: ut apud Joannem Constantinopolitanum Episcopum, Lazarum in monumento cunabulis involutum. Pro quo in Evangelio est *κειρίαις*, Hieronymus, & vetus interpres, institis. Arnobius eleganter primo contra gentes, *pollinctorum voluminibus*. Arato cunæ, vel cunabula sunt λίκνα, cum ait. Mercurium fabricasse lyram, cum esset in cunis, *παρὰ λίκνῳ*.

AD CAP. *Continebatur*. VI.

PUella impubes, major tamen infante, nupsit Lucio Titio ex parentum, id est, cognatorum sententia, & affirmantibus iisdem eam esse puberem, atque ita benedicta est in conspectu ecclesiæ, & in domum mariti tanquam uxor deducta, atque etiam compressa. Pubes autem facta negat se fuisse puberem, negat se in Lucium Titium consensisse, negat se cum eo nuptias peregisse. Contra, Lucius Titius dicit, eam fuisse pubertati proximam, & consensisse in matrimonium, quod cum pubertati proxima jure contrahitur, *cap. 9. inf. h. t.* & dixi in *cap. 3. sup. t. prox.* ac Lucius Titius consensus argumentum ducit ex concubitu, & patientia puellæ. Et Pontifex quidem, viro allegante concubitum atque congressum, muliere negante, viro potius, qui modo id jurejurando firmaverit, credendum esse ait, quam mulieri, juxta *can. si quis accepit 33. quæst. 1.* & quia puella proxima erat pubertati, quo tempore deducta est in domum mariti: justum matrimonium esse definit, & consequenter propter affinitatem, quæ intercedit inter virum & cognatos uxoris, & inter uxorem & cognatos viri, nec virum posse unquam, ne mortua quidem uxore aliam ducere ex cognatione uxoris, nec mulierem alii nubere ex cognatione viri. Et ut docui in *cap. 8. sup. t. prox.* hæc postrema pars hujus cap. est etiam accipienda de proxima pubertati, atque ita consentit cum *d. cap. 8. & cum cap. 11. in prima collectione Decretalium, de desponsat. impuber.* Nam si infans mihi desponsata fuerit, quia sponsalia nullius momenti sunt, non prohibeor ea mortua, vel post infantiam non contrahente denuo alia sponsalia, alii conjungi ex cognatione eadem. Quod & in extrémo ejus capit. in veteri libro, quo continentur decreta Synodi Lateranensis primæ, ita scriptum legi: *Porro in cunis, inquit, vel infra septimum annum, si fuerit desponsata alicui, si postea aliquem de consanguinitate ipsius viri in virum acceperit, ab eo non separetur*. Nec obstat huic sententiæ can. *lex 27. quæst. 2.* quia ibi filiam despondit pater absentem, promisitque se daturum uxorem: ipsa autem non contraxit sponsalia, quæ res affinitatem nullam parit. Et ita etiam ibi glossa rectissime. Præterea notandum ex hoc cap. illo loco, *si fuerit pubertati proxima, ut in undecimo, vel circa duodecimum annum*, eam esse proximam pubertati, quæ agit, vel explevit annum undecimum, ut *cap. 21. sup. tit. prox.* ut Servio interpreti Virgilii eruditissimo is dicitur vicinus pubertati, Græce μελλέφηβος, qui gerit annum decimumtertium, & multo magis, cui supersunt ad pubertatem

bertatem sex menses tantum, ut *l. non tantum, in princ. de excusat. tut. l. propter litem, & l. quidem, C. de judic. & cap. 10. inf.* Notandum etiam, legitimam ætatem hoc loco accipi pro pubertate, ut *cap. 7. & 8. & 10. inf. & l. 2. C. si mat. indemn. promis.* & apud Arnobium in Psalmum VIII. *Non tantum*, inquit, *ætates legitimas, sed etiam infantes, & lactentes ad laudem Dei erumpere*.

AD CAP. *De illis*. VII. & CAP. *A nobis*. VIII.

JAm didicimus ex *cap. 2. sup. h. t.* inter impuberes nondum proximos pubertati, vel inter puberem, & nondum proximum pubertati nuptias consistere non posse, vel sponsalia præsentanea, quæ nuptias imitantur, contracta scilicet post annos infantiæ, & quamdiu quidem sunt impuberes, vel quamdiu aliquis eorum impubes est, utroque, vel altero, qui impubes est, dissentiente, sponsalia dissolvi rite non posse, quia non est alia ratio, impuberes, neque consentire, neque dissentire, nec quidquam ante pubertatem scire, vel intelligere existimantur, ut *cap. 8. h. t. l. ult. de jur. & fact. ignor. l. 1. C. de fili. mon.* exspectandam igitur esse pubertatem, ut tum vel consentiant, vel dissentiant, id est, ut tum gesta ante pubertatem probent, vel improbent: post pubertatem dissensu mutuo, vel ejus renuntiatione, qui impubes erat sponsalium tempore, rite ea dissolvi, adhibito scilicet, ut ait, judicio ecclesiæ, quæ una est arbitra matrimoniorum, vel sponsalium contrahendorum, aut dissolvendorum, *cap. 18. sup. t. prox. cap. 7. supra, de sentent. & re judic.* Contra, consensu puberis nuptiis perfectis, etiamsi alter adhuc sit impubes, non esse puberi integrum dissentire, qui pubes cum esset semel consensit, & ex consensu proprio obligatur, adeo ut nec ulla ratione ea obligatione possit absolvi, nisi causam dissidio præbuerit alterius conjugis jam facti, factæve puberis dissensus. At quod ait in hoc *cap. 7.* & 8. ante pubertatem non audiri eos, qui cum adhuc essent impuberes, majores tamen infantibus, vel qui cum impubere, majore tamen infante, nuptias, vel sponsalia contraxerint, si dissentiant, & ea dissolvi desiderent; id pugnare videtur cum *cap. 4. & 5. sup.* ex quibus paulo ante intelleximus, sponsalia inter septuennes, vel cum septuenni facta præmature contra definitionem legum, & canonum, qui in sponsalibus contrahendis omnino desiderant annos septem, post septimum annum, id est, statim post infantiam subsequatur impuberum consensus, denique si inter infantes sint contracta sponsalia, vel cum infante, & post infantiam consenserint, sponsalia ante facta in infantia quodammodo convalescere. Verum, ut respondeamus, non tam convalescunt, quæ ab initio nulla erant, id est, quæ in infantia contracta sunt, quam redintegrantur, renovantur, reficiuntur, post infantiam qualiquali impuberum accedente consensu, quia hac in re qualiscunque consensus, qualiscunque voluntas sufficit, *cap. 1. sup. h. t.* Ut igitur sponsalia contracta post infantiam, nullis ante factis immature sponsalibus valent, quamvis impuberum proprie nullus sit consensus: ita factis in infantia sponsalibus, deinde post infantiam aliis denuo sponsalibus contractis hæc posteriora quasi nova sponsalia valent, quæ nihil habent commune, vel conjunctum cum prioribus factis in infantia. Et ita res procedit in *d. c. 4. & 5.* qualiscunque consensus, ergo & impuberum consensus qualisqualis conciliat sponsalia. At in hoc cap. 7. & 8. non proponitur infantes desponsatos, sed impuberes, post infantiam scilicet, post primam ætatem: quæ quidem sponsalia ante pubertatem dissensu dissolvi non placet. Recte autem conjunximus hæc duo cc. 7. & 8. quia ad eundem Episcopum scripta sunt, ad Episcopum Batoniensem, qui Episcopatus etiam est in Anglia. Et sane constitutiones, quæ ad Angliam pertinent, multo sunt plures, quam quæ ad alia regna pertinent. Nam & olim Reges Angliæ Romanis Pontificibus tributarii fuerunt ab Henrico secundo. Et qui non reges olim? Nam Rex Franciæ, qui creditur semper fuisse immunis, Rex Carolus quidam dicitur pro regno Franciæ Pontifici censum dedisse ab Alberico in *l. [illegible]ila, de constitut. pecun.* Ac præterea in fine cap. 8. ut legitur in prima collectione Decretalium, sive in Breviario Bernardi Papiensis, quod idem est, ex *cap. 7.* hæc verba, *si vero alteruter istorum, &c.* repetuntur in hoc *cap. 8.* Quod amplius est in *cap. 8.* est exceptio ad id, quod dixit, inter impuberes, vel cum impubere nuptias non consistere, nempe exceptio hæc, nisi malitia, sive prudentia supplente ætatem, ut ait *cap. ult.* & pubertate antevertente annos pubertatis, sexuum commixtio ante annos pubertatis intercesserit, quia *συνουσία*, sive congressus nuptias irroborat, atque consummat.

AD CAP. *De illis*. IX.

IN specie hujus cap. qui impuberes, pubertati tamen proximi, matrimonium cojerant, ut sibi liceat divertere, dissolvere matrimonium, ecclesiam rogant, duabus freti rationibus, quod impuberes coiissent in matrimonium, & quod vi illata a parentibus ad matrimonium contrahendum adacti fuerint. Et Pontifex priorem rationem non admittit, si fuerint pubertati proximi, quia ii pro puberibus habentur, & jure contrahunt matrimonium, ut docuimus supra variis in locis: posteriorem tamen rationem admittit, si modo vim illatam probent, nec post eam vim novum accessisse consensum: nova enim voluntas, vel ratihabitio conciliat nuptias, ut *cap. 6. & 21. sup. tit. prox. cap. insuper inf. qui matr. accus. poss.* Conjungendum autem est hoc c. cum *cap. 4. inf. de spons. duor.* Utrumque est Urbani III. ad Januensem Archiepiscopum, & conjunctum utrunque, atque uno tenore, & contextu uno conscriptum etiam legitur post Concilium Lateranense partis 50. cap. 41. Januensem posteriores dixerunt pro Genuensi, vel Genuate, Januenses pro Genuensibus, vel Genuatibus, in veteri quadam inscriptione, de finibus Genuatium.

AD CAP. *Attestationes*. X.

HUjus cap. species hæc est: impubes puberem duxit uxorem, cum qua frustra tentavit, quod erat viri, sicut uterque confitetur, qua ex re sola, ex conatu solo matrimonium non confirmatur, aut non præsumitur esse contractum, *cap. ult. sup. t. prox.* quod & docuimus assatim in *cap. 3. ead. t.* Idem vero impubes antequam pervenisset ad pubertatem, eam mulierem dimisit, nec post pubertatem, vel post ætatem pubertati proximam in eam ullo modo consensit: idcirco nec inter eos justum matrimonium fuisse intelligitur, & liberum est utrique transire ad aliud matrimonium, quia a priori consensus abest liber & solutus, merus & purus. Ponit, non potuisse mulierem probare consensum viri, quem allegabat, per testes idoneos, alioqui matrimonium teneret, si id probasset testibus idoneis. Inde vero observa, etiam post publicata dicta testium, ut contigerat in hac specie, cum ponat attestationes, sive depositiones testium fuisse ab Episcopo Cenomanensi transmissas ad Romanum Pontificem, post publicata, inquam, dicta testium admitti novam testium productionem, quod regulariter tamen non fit. Verum si fiat in hac specie, mirum videri non debet, quia alia res est, cujus probandæ causa novi testes producuntur, puta consensus maris, quem mulier allegat; alia vero res est, propter quam initio litis testes producti, & testimonia publicata sunt, nempe minoris, & illegitimæ ætatis, & repudii missi ante legitimam ætatem probandi causa, quod glossa notat rectissime ex *cap. fraternitatis, & cap. causam, quæ vertitur, & cap. ex tenore, sup. de testib.* Post publicationem igitur testium, vel testimoniorum, de eadem re non admittitur nova productio testium, de alia re admittitur, quid ni? Etiam illud observa, in hac specie

specie adfore non probante, puta mulierem non probante consensum viri, quæ ut ait, sibi virum adfuisse, & verbis declarasse, quo nomine comparatum est interdictum tuæ vindicanti mariti, quam maritum: atque ita adfore non probante, reum, id est, virum non adfuisse, nisi dato jurejurando juraverit, se in eum post paberatam, prope discessum non consensisse, cum tamen dicatur in *Lege accusare*, C. de eden. adfore non probante, reum, etiamsi nihil ipse pro sua parte præstet, absolvi: ergo etiamsi non præstet jusjurandum, probante, probet exceptionem, quam contestatus est, ut *si fiquidem*, C. de exceptt. Et in can. *Christiana* 32. q. 5. *probatione adfuisse conciliis videntur consentisse*. Unde & Caffiodorus non ineleganter 7. Variarum: *Rem, qui dicitur, & probetur*. Et Agulejus in 1. Apologiæ: *Omnem hominem*, inquit, *rei confitentem, si ei, qui nomen incitpationis dedit, nullis fit probandi necessitates, omnis contra facultas perenutiandi*. Ait, ergo reipsa adfuisse, in dubio cauto ex diverso dicitur reipsa non adfuisse, deferri debet jusjurandum probationibus, *adnumerandi, de jurejur.* & hic quoque dubium fuisse casum necessario ponendum est, propter præsumptionem forte ex utraque parte consistens, absque etiam adhore non probante recte Pontificem a reo jusjurandum desiderare, recte reo jusjurandum deferri.

AD CAP. *Ex literis*. XI.

SPecies est de puella proxima pubertati, puta, agente annum duodecimum, quæ desponsata est impuberi agenti annum nonum, vel decimum: ergo impuberi nondum promissa pubertati. *Desponsata*, *quia fit sponsa*, ut in 1. 13. *sponsi*. prox. ubi quidam perperam legunt, *sponsa*, pro, *sponsi*, quas illud cap. refellit, cum illo collatum, quia in utroque dicitur sponsa, & sponsi. Eadem quoque puella perducta est in domum patris sponsi, quasi fuerit sui, non quidem sua, sed parentum voluntate, id est, voluntate matris, & fratrum: & quidem in authentico, id est, in prima collectione Decretalium, circa quod Tertullianum *libro de carne Christi* feribentem de matre, & fratribus, quos quodammodo Dominus abnegavit, cum eorum nomine collectæ turbæ egressus, quæ erant partis Dei omnipotentis: *Cum*, inquit, *indignantur parentes, ait ecl. mearem, & fratres, non negat, sed obtemperat*. Et infra: *negavit parentes; quatenus & Deum negaturus, tu Dei agnosce*: elegantissime, negandi funt cognati, pro Dei opere. Eadem vero puella in domo patris sponsi invito animo fuit, ut hic proponitur, plus enim ei placuit perfectionibus, & minus eorundem parentum impulsa. Post, majorena nubta libertatem, vel majorem adhuc annum nacta, redit in domum parentum: Quæritur, an fit ei liberum alii nubere, non expectata sponsi pubertate? Et ait monendum quidem esse, ab Episcopo felicitate exhibita, ut expectet sponsi pubertatem, quæ puella liquido posfit experiente animi sui fortentium, & *sua* fuum tueri: ceterum non esse cogendam, & posse ipsitur admonitionibus Episcopi non dare locum, & illi nubere desiram, quia rata non fuit sponsalia cum impubere contracta nondum proximo pubertati: & quia quoque adferit, se neque in eum consensisse, nec unquam *si ei* præsentibus negetur, quæ res pro consensu esset. Concubitus pro consensu est, cum sponsalia præcesserunt qualitaqualia. Valde autem ego moderatur, & temperat, quæ ait, *Augustinus* 1. 7. & 8. de expectanda impuberis pubertate, antequam pubes ad alias nuptias adspiret, *innocentius* enim tantum est, ut iterum alias adhibeat, quam prius duas, vel cogenda. Et quod Bernardus ait hoc loco, *in d.* c. 7. & 8. puella tenuisse, profecto non est verum, quia ut in hoc, ita & illic minor ætas sponsalibus obstitit.

AD CAP. *Duo pueri*. XII.

PRoponitur in hoc capit. species hujusmodi: Nuptiæ contractæ sunt, vel sponsalia de præsenti inter infantem, uno ageat e fexum, altero septimum annum, & post A infantiam, una virorum per triennium in eadem domo morum consortio, & affectione maritali, sine querela, sine offenfa. At triennio transacto pater puellæ eam sponsi abduxit, & collocavit Martino, cum quo vixit septennium. Deinde Martinus eam repudiavit, cum exiftimaret eam sibi jultam sponsam justamque uxorem non esse propter sponsalia ante cum alio contracta, cum quo nondum erat non ingratius. Prior autem sponsus jam puber fabbas, abducta sibi sponsa a patre, impetrata ab Episcopo dispensatione, in virum traducit, duxit in matrimonium consobrinam prioris sponsæ. Non erat ei data venia contrahendi cum consobrina prioris sponsæ, sed cum alia: verum ipse hac impetrata venia duxit consobrinam prioris sponsæ, nec tamen, ut ipse affirmat, eam fubegit, eum cognovit, cui illa affirmante contrarium, B jam defloratam se dicit. *Sup. h. c.* quæritur fidem habendum esse viro, quia ut ait hoc loco, & notanda est hæc ratio ex D. Paulo, virum esse fui mulieris, hoc fcilicet tribuire præfumitur viro, ut ei potius credatur, quam mulieri: non inepta ratio. Cum autem pater, qui eum Martino nuptum collocaverat, videret eum effe repulsum a Martino, id egit tum virtute cum prior sponsa vi, vel clam, vel precario, qui duxerat consobrinam filiæ, ne prem fiam, ut loquitur, ut eam dimitteret, & ad filiam duceret. Quod & fecit, & cum ea poft reductionem tranquille vixit per biennium, *& videbitur*, inquit, quod eft rem percipi. Ad hæc Clemens III. hoc loco respondet, nullam fuiffe matrimonium inter infantes, nulla sponsalia, quod & ante dictum eft: & illi nubente illi erante legitimo & congrua, licuit C eriam viro, qui fuerat puberi, quod adhibito ipfo tempore priore, aliam ducere, quod etiam Epifcopus, cui faberat, ei permiferat, ut aliam duceret, non confobrinam tamen, cui constatur priori sponsæ usque ad quartum gradum. Contra vero nec cum consobrini prioris sponsæ ei fuiffe commiffum propter publicam honeftatem: quia sponsalia cum priore premiturius contracta, poft illa non valere confenfui redintegratio erat, *cap. sponsam*, *fup. t. prox.* Non effe etiam ei consobrinam cum priore sponsa, quæ alii, puta Martino, legitime nupta erat, quia maritus habetur uxor facta. Itaque, fi prior sponsus prioris sponsæ consobrinam non cognoverit, utrique liceat aliud matrimonium contrahere, fub hac tamen conditione, ut utrumque agat pœnitentiam, *qui irrogabitur* ad tempus eo nomine, quod contra canones invitem coierint in matrimonium. Sed fi consobrinam illam prioris sponsæ cognovit, quam eft conftitutio nova huius cap. alter eorum vivit, neuter poteft alii matrimonio conjungi. Hoc eft point 5. licti & illa, quæ mariti habebat uxor facta fuerat, E fi prior sponsus prioris sponsæ conf

firmet eam sibi desponsatam esse; viro incumbere probationem. Quod non tam hac ratione fit, ut glossa tentat, quod vir caput sit mulieris, quod vir sit auctor mulieris, ut Beatus Ambrosius loquitur *in Epist. Sancti Pauli ad Ephesios cap.* 5. quam quod, ut est in *l. 2. de probation.* ei incumbat probatio, qui dicit, non qui negat. Recte Tancredus hoc loco legit, *si quis clam desponsaverit aliquam, & mulier neget hujusmodi desponsationem*. Male vulgo, *Et mulier, vel vir*. Nam si vir negat, tum mulieri, non viro, ut subjicit, incumbit probatio, quod & glossa tradit hoc loco.

AD CAP. II.

Ostenditur in hoc cap. clandestinum & occultum matrimonium, quod factum est remotis arbitris, & nullis superstitibus præsentibus, & extra conspectum & faciem ecclesiæ, ita demum valere, si postea res omnis palam ecclesiæ denuntiata fuerit, & ecclesia, quod clam gestum est, ratum habuerit, ut *can. 1. in fin. & can. nec illud*, 30. *q.* 5. Et proculdubio, quod gestum est ecclesia approbatura est, conjugibus erratum agnoscentibus, & denuntiantibus ecclesiæ bona fide uti res inter eos initio gesta fuit, nisi scilicet aliud impedimentum subsit. Ac præterea liberos ex eo matrimonio procreatos post ratihabitionem, & approbationem ecclesiæ esse legitimos, ut *cap. 9. inf. qui filii sint leg.* quod cum isto omnimodo conjungendum est. Ex legitimo matrimonio legitimos nasci *cap. 5. sup. t. prox.* ex illegitimo illegitimos, *can. si quis viduam*, 34. *dist.* & clandestinum matrimonium non est legitimum ante ratihabitionem ecclesiæ: ergo natos ante ratihabitionem ecclesiæ non esse legitimos, etiamsi cum suberat aliquod impedimentum, id conjuges ignoraverint, quia excusata eorum ignorantia non est, qui clam rem gerunt, *cap. 3. inf.* Cur enim clam, nisi quia sentiunt subesse periculum, aut impedimentum aliquod? Nihil ergo prætextus ignorantiæ eis prodest, quæ non est probabilis, quæ affectata est potius, *d. cap.* 3. At si factum est matrimonium palam in conspectu totius ecclesiæ, etiamsi postea emergente, & patefacto impedimento aliquo divortium intercesserit ex sententia ecclesiæ interim ex eo concepti, non tantum nati, sed etiam concepti liberi non sunt illegitimi, *cap. 2. inf. qui filii sint leg.* In iis, qui palam rem gesserunt, ignorantia excusatur: scientes autem non excusantur, etiamsi palam cojerint matrimonium, *d. cap.* 3. Multum interest, quid fiat clanculum, an in propatulo: qui quid faciunt palam, etiamsi quod faciunt non sit legitimum, tanquam errantes excusantur, aut mitius puniuntur: qui clam, tanquam contumaces gravius coercentur, *l. ult. de rit. nupt.* ubi differentiam facit inter eos, qui scientes, & eos qui ignorantes in incesti crimen incidunt. Ac præterea certum est, palam ambire magistratum licere, non clam: ex lege Julia de ambitu. Palam tutori rem pupilli emere licere, non clam, *l. 2. §. tutor, pro empt.* Quintilianus *lib. 5. cap. 10. dicam bona mente factum, ideoque palam, mala, ideoque ex insidiis, noctu, in solitudine.* Et hinc etiam in jure differentia inter fures nocturnos & diarios. Seneca lib. 5. Epistolarum, loquens de gladiatoribus: *quæ clam commissa*, inquit, *capite luerent, tamen, quia palam fecere, laudamus*. Non omittam in hoc c. 2. pro *compellandi*, rectius legi, *repellendi*, post concilium Lateranense, quod factum est sub Alexandro III. partis 50. capit. 17.

AD CAP. *Ult.*

Jure veteri inter cognatos ex transversa linea (nam inter parentes in recta linea, & liberos in infinitum nuptiæ prohibitæ sunt) vel inter affines prohibitum erat matrimonium usque ad septimum gradum, *can. 1. & can. nullum, & can. progeniem, & can. de consanguinitate, & can. nulli*, 35. *q.* 2. Hodie, ut ait hoc loco, in ultimis tribus gradibus, id est, quinto, sexto, septimo inter cognatos matrimonium permittitur, nec prohibitio excedit quartum gradum ex concilio Lateranensi habito sub Innocent. III. *cap. pen. inf. de consang. & aff. fin.* cujus etiam articuli fit mentio initio hujus cap. quo proponitur alius articulus ejusdem concilii. Verum intra quartum gradum, ut ait hoc loco, destricte decretum concilii Lateranensis observandum est, incluso ipso gradu quarto. Et præterea, ne quid fiat furtim contra concilii sententiam, ne quid clam contra decretum Patrum admittatur: ideo, ut hic proponitur, plebem a ministro ecclesiæ certiorari oportet de futuro matrimonio edictis sive bannis publice propositis, quod exposuimus in *cap. 27. sup. de sponsal.* denique plebs commonefacienda est a ministro ecclesiæ cujusque de nuptiis, quæ inter aliquos contrahendæ sunt, ut cuilibet contradicendi, & objiciendi cognationem, vel quam aliam causam legitimam, quæ nuptias impediat, intra diem certum, quem minister præscripserit, sit copia & facultas. Hic fuit olim, ut ait hoc loco, mos quorundam locorum, veluti ecclesiæ Gallicanæ, *d. cap.* 27. & ecclesiæ Papiensis, *cap. 8. de testib. in 1. collectione, &c. qui matr. accus. poss. in eadem collectione:* Et hic mos hac constitutione, sive hoc decreto synodi Lateranensis generaliter porrigitur in universum orbem Christianum, ut ne fiant nuptiæ antequam banna, quæ vocant, palam in ecclesia populo exposita fuerint, ut cuilibet sit facultas contradicendi futuro matrimonio, post banna illa scilicet, vel interim. In libro Constitutionum Archiepiscoporum Cantuariensium hujus cap. ultimi mentionem facit Simon Mepham Archiepiscopus Cantuariensis his verbis: *Quia ex contractibus matrimonialibus absque bannorum editione præhabita initis nonnulla pericula evenerunt, & manifestum est in dies provenire: omnibus, & singulis*, inquit, *suffraganeis nostris præcipimus statuendo, quod decretalem cum inhibitio*, (id est, hoc c. 3.) *qua prohibetur, ne qui matrimonium contrahant bannis non præmissis, &c. exponi faciant vernacula lingua.* Patet autem cuique idoneo aditus post banna ecclesiæ ad objicienda ea omnia, quæcunque matrimonio contrahendo impedimento sunt, bona fide, non malitiose, ut ait in fine hujus cap. Ac proinde popularis hæc objectio, contradictio, vel denuntiatio est: ita tamen ut si plures sint contradictores, constituatur, quasi divinationis judicium, & præferantur hi, qui sunt alterutri parti sanguine conjuncti, quod glossa notat recte ex Tancredo: vel iis deficientibus, ecclesia æstimabit ex fide, dignitate, ætate, quis eorum idonejor sit, sicut fit in omnibus popularibus judiciis, *l. 3. §. hoc interdictum, & §. seq. ne quid in loco pub. & l. si plures, de accus.* Adjicit Tancredus, nullo præmisso banno, cujus rei etiam ex causa ecclesia veniam facere solet, post matrimonium contractum eos, qui tum temporis non erant ignari impedimenti, & tacuerunt tamen, non admitti ad matrimonii accusationem. Quod etiam dicendum opinor, si edicta illa, sive banna præcesserint, & qui sciebant impedimentum intra diem præscriptum non prodierint in publicum, idque ecclesiæ renuntiaverint: Neque enim post contractum matrimonium audiendi sunt, quia incongruo tempore, & serius prosiliunt ad accusationem, ac merito suspecti sunt, *cap. 8. de testib. in 1. collectione, cap. ult. inf. qui filii sint legit.* Ceterum si sint extra omnem suspicionem, admittuntur etiam post contractum matrimonium, *d. cap. 8. & cap. 4. sup. de sponsal.* quod cum illo conjungendum est. Sequitur in hac constitutione, liberos ex clandestino matrimonio procreatos, quos fecerunt, qui erant sanguine conjuncti intra quartum gradum, esse injustos & illegitimos, nec excusari propter ignorantiam parentum, puta, quod parentes ignoraverint sanguine conjunctos se esse in tertio, vel quarto gradu, quia clam coeundo in matrimonium, plane indicarunt se nonnihil scisse de vitio, quod suberat, de impedimento, de cognatione, vel saltem, ut ait, hanc ignorantiam affectasse videntur: affectata ignorantia non excusat, *cap. 2. de tempor. ordinat. lib. 6. l. 4. C. de incest. nupt.*

At contra, si clandestinum matrimonium non fuerit, liberos ex eo procreatos excusat ignorantia parentum, quo minus injusti, & illegitimi judicentur, etiamsi parentes incestum per illiciti matrimonii conjunctionem errantes admiserint. Non conservatur quidem matrimonium, quod incestui commixtum est, sed conservatur status liberorum, ut *l. 38. §. iidem Pollioni, ad leg. Jul. de adulter. l. qui in provincia, §. ult. de rit. nupt. cap. 2. inf. qui filii sint legit.* Et glossa recte, vel unius ex parentibus ignorantiam conservare statum liberorum, ut in *d. l. qui in provincia*. Ubi tamen exigitur, ut concurrant quatuor ne filii pro injustis habeantur, diuturnitas temporis, quo mulier in matrimonio avunculi fuerit, & juris ignorantia, puta, si existimaverit mulier, in avunculi matrimonio esse licere, sicut & in patrui: Nam ante constitutiones Christianorum Imperatorum fratris filiam ducere licuit, non filiam sororis. Et ideo in Digestis perpetua mentio matrimonii contracti ab avunculo cum filia sororis, nusquam matrimonii contracti a patruo cum filia fratris. Quod memini me explicare in Observatione quadam, & probare perquam evidenter. Sic illa, ut ibi proponitur, cum videret cum patruo esse connubium, existimavit & cum avunculo esse connubium: quem errorem auxit, quod ab avia sua collocata esset avunculo, quæ est tertia circumstantia *d. l. qui in provincia*. Quarta & ultima hæc fuit, quod ex ea conjunctione extarent plures liberi. Movit Imperatores in ea l. numerus liberorum, ne tot liberi censerentur esse injusti. Moverunt igitur Imperatores quatuor circumstantiæ, quas etiam omnes vult concurrere, ut conservetur status liberorum; matrimonium autem proculdubio dissolvendum est. Ponit ignorasse mulierem juris impedimentum, virum autem scisse. Ex quo patet scientiam unius non officere liberis, sed scientiam utriusque. Quod hoc loco satis aperte proditum est: si ambo parentes, inquit, scierint justum non esse matrimonium propter proximitatis necessitudinem, quod palam contraxerunt in conspectu ecclesiæ, ex eo justos liberos non nasci: nasci ergo justos, si vel unus ignoravit. Favemus liberis potius, cum unus ignoravit, quam cum unus scivit. In extremo hujus cap. ponitur sanctio sive ποινικὴ adversus sacerdotes non parochiales, ut est in supradicta constitutione Simonis Mepham, & adversus regulares, qui scilicet sunt Canonici, vel monachi, qui scilicet interfuerint clandestinis matrimoniis contrahendis. Neque enim, quod eorum aliquis interfuerit, ideo minus est clandestinum matrimonium, si factum fuit extra conspectum ecclesiæ, si in aliena diœcesi sine licentia sui Episcopi, si in ulla sine testibus, si non ex exposita palam populo futuri marimonii professione, vel deliberatione. Hæc autem pœna irrogatur sacerdotibus non parochialibus, vel regularibus, qui interfuerunt clandestino matrimonio contrahendo, ut ab officio, quod gerunt in ecclesia per triennium suspendantur. Eademque est pœna sacerdotis parochialis, qui negligens fuit in clandestinis, vel interdictis matrimoniis investigandis, coercendis, vindicandis. Sacerdos aut est parochialis: is est rector & minister ecclesiæ, qui sæpe in his libris dicitur plebanus, & sic vulgo in Italia: aut sacerdos est non parochialis, ut quilibet alius, cui nondum ulla ecclesia concredita est. Quin etiam sacerdotis appellatio horum non est propria, sed Pontificum. Ambrosius in primam ad Corinthios cap. 4. *Jurisconsulti*, inquit, *sive Pontifices, quos vocant sacerdotes, certos dies, quibus jus dicatur decreverunt.* Alii ergo clerici improprie dicuntur sacerdotes, & καταχρηστικῶς, ut in *cap. 2. sup. de cohab. cleric. & mul.* Quorum alia etiam divisio proponitur in supradicta constitutione Simonis, nempe alios esse seculares, alios regulares. Seculares qui monachi, aut proximi monachis Canonici non sunt. Unde & beneficia alia dicuntur esse secularia, quæ clericis secularibus conferenda sunt, alia regularia, quæ regularibus. Non est omittendum, quod postremo ait, irrogandam esse pœnitentiam iis, qui clam matrimonium contraxerunt, etiamsi alioqui licitum id fuerit; nempe quia contempserunt formam, & ordinem iure publico præscriptum. Et pœnæ etiam canonicæ, ut ait, pro arbitrio judicis subjiciendos esse eos, qui calumniose matrimonium accusaverunt, qui malitiose impedimentum aliquod denuntiaverunt, cum scirent rem se non ita habere.

AD TITULUM IV.

De Sponsa duorum.

AC CAP. I.

Quod attinet ad caput 1. id in Gallica translatione præcedit hic titulus, DE FIDE PACTIONIS, ET CONSENSUS, *De la foy de convenance, & consentement.* Et sub eo titulo ponitur ex Augustino, quod est in hoc capit. 1. & extat etiam in *can. ult. 27. quæst.* 2. duobus modis dici fidem, quæ scilicet datur alteri, fidem pactionis, & fidem consensus, quod tamen in Augustini operibus, quæ extant, non legitur. Sequitur deinde in eadem translatione, TITULUS V. DESPONSA DUORUM, ET SPONSO DUARUM, ut legitur in prima collectione Decretalium. Itaque secundum Gallicam conversionem titulus quartus constat uno cap. tantum: titulus quintus quatuor: & placet ea divisio satis. Quod autem jam sæpe diximus, alia esse sponsalia de præsenti, ut loquuntur, alia de futuro: illa matrimonium imitari: hæc mera sponsalia esse. Et hæc si præcesserint, id est, sponsalia de futuro, per illa tolli, quæ postea fiunt cum alio, vel alia in præsentiarum, sed violatæ prioris fidei ei, qui ad illa sponsalia migravit, pœnitentiam irrogari oportere, ut *cap. 4. & 5. & 10. & 22. & pen. sup. de sponsalibus, & cap. 6. de sponsa duor. in prima collectione Decretalium:* ex diverso illa si præcesserint, quæ contrahuntur in præsentiarum, non tolli per hæc, quæ de futuro sequenti loco fiunt, quæ in futurum re dilata sequenti loco fiunt, ut *d. cap. 22. & pen. sup. de sponsalib.* Id vero etiam proponitur hoc loco, sed aliis verbis: sensus est idem, sermo non idem. Fidem enim pactionis vocat eam, quæ datur in sponsalibus, de futuro: fidem consensus eam, quæ datur in sponsalibus, quæ præsentem consensum, & matrimonii certam spem & causam habent. *Est*, inquit, *fides pactionis, quando aliquis promittit alicui fidem, quod eam ducet, si permiserit eum rem secum habere, vel etiam pro consensu*, quæ conditio non videtur esse honesta, & honesta tamen est: quia hæc verba ita accipienda sunt, si permiserit eum rem secum habere, vel etiam pro consensu, id est, vel in hoc, ut qui post sponsalia de futuro sequitur concubitus æque congressus, etiam sit pro fide consensus, sive pro matrimonio præsumpto, ut *capit. 30. sup. de sponsal.* pro consensu nuptiali, pro consensu obsequente rationi, non libidini.

AD CAP. II.

In hoc cap. ex Burchardi Episcopi Wormatiensis *lib. 19. de fornicatione*, proponitur, eum, qui sciens in matrimonium duxit eam, quæ desposa alii erat per verba præsentis temporis, quæ desponsatio pro matrimonio est, ita puniri dissoluta hac posteriori conjunctione, ut hujusce reatus expiandi causa pœnitentiam agat septennio, ita ut præter solemne jejunium quadragesimæ, singulis annis per quadraginta dies toleret vitam pane solo & acqua, vel, ut Tertullianus loquitur in *lib. de pœnitentia*, ut pastum, vel potum pure noscat, non ventris, sed animæ causa: quod genus pœnitentiæ hoc loco traditur Carenam vocari: Et vocatur sane ita frequenter in Canonibus a numero dierum esurialium, ut *cap. 8. inf. de accusation.* & sæpissime in eodem Burchardi libro, ubi

& Teutonicum, sive Germanicum id esse vocabulum dicit pro jejunio quadraginta dierum, *cap. 5. §. occidisti, supradicto lib. 19. Burchardi*, & usurpatur etiam idem vocabulum in Salegunstadiensis concilii *can. 15. 17. & 19.* Unde & proculdubio vulgare Carenæ nomen origine Teutonicum est, detortum tamen forte ex voce Latina Quadragenæ, vel Quadragesimæ, ut non male quidam etiam Carenam dici quasi Quarantenam, *la Quarantaine*.

AD CAP. *Licet*. III.

IN hoc cap. eo remoto, quod de Carena dixit in cap. 2. eadem sententia proponitur, quæ in illo: sponsalia scilicet præsentis temporis, quæ pro matrimonio haberi constat, licet jurejurando, aut concubitu corroborata, aut perducta ad effectum non fuerint, esse potiora matrimonio postea cum alio, vel alia contracto, & consummato per concubitum, ut *cap. pen. sup. de sponsal.* Duos maritos una, vel duas uxores unus habere non potest, ne Judæus quidem jure civili, nec Christianus igitur, *l. 2. C. de incest. nupt. l. eum qui, C. ad leg. Jul. de adult. l. nemo, C. de Judæis*, immo nec sponsam unam, & uxorem alteram, *l. 3. C. de donat. ante nupt.* quæ est conjungenda cum *d. l. eum qui*, vel uxorem unam, & concubinam alteram, *l. un. C. de concubin.* Augustinus libro de bono conjugali: *Nostris*, inquit, *temporibus, ac more Romano uxorem superducere non licet, ut amplius habeat, quam unam vivam*. Nulla non monstra hæc peperit ætas: exstitit Bernardinus Ochinus, qui impudenter adseruit polygamiam: liber est editus sua, & materna lingua, & quod impudentius est, perniciosissimum illum librum Sebastianus Castalio transtulit in sermonem Latinum. Sed de polygamia alio loco fusius. Sententia igitur hujus cap. 3. est aperta satis. Sed non est omittendum, quod in fine cap. proponitur, aliquando tamen contra sententiam hujus c. quosdam Pontifices existimasse, potentius esse posterius matrimonium, quod consummasset commixtio sexuum, quam prius, quod fuisset sine re: quo jure etiam ita usi sunt in Italia diu Mutinenses, & Bononienses, auctore Tancredo, & de Mutinensibus est *cap. ult. hujus t.* Illud etiam admonebo extremo hujus c. 3. integrum c. quod exstat in prima collectione Decretalium ostendere esse conjungendum *c. 2. sup. de convers. conjugat.* Illo autem loco hujus *cap. 3. ita quidem, quod unus alterum in suo mutuo, &c.* rectius alii codices habent, *quod unus alteri in suum, sive suam mutuo, &c.* quod & formula solemnis, quæ hic ponitur, confirmat, *ego te accipio in meam, vel in meum, ut c. pen. sup. de sponsal. & c. 6. de spons. duor. in prima collect.*

AD CAP. *Penult.*

OStenditur in hoc cap. post contracta sponsalia verbis præsentibus, *accipio, vel recipio*, si de hisce sponsalibus, quasi non legitime factis inter sponsos oriatur, & moveatur controversia, sive quæstio apud Episcopum diœcesanum, & ea quæstione nondum finita nondumve causa plene cognita, vir aliqua ex causa ad sedem Romanam appellaverit, & pendente appellatione aliam duxerit uxorem, valere quidem matrimonium posterius, si prius injustum pronuntietur, licet pendente lite, nec ex ordine factum sit, *ut cap. 13. & cap. 18. sup. de sponsal.* Sed addamus hanc exceptionem, nisi si prius, quam posterius matrimonium contraheret, ei fuerit ab Episcopo, a quo appellavit, publice in ecclesia interdictum, ne interim suspensa cognitione, pendente causa appellationis ad aliud transiret matrimonium, & nihilominus contempta auctoritate ecclesiæ transierit ad aliud. Hoc enim casu posterius matrimonium non valet, & hæc est causa cautionis in hoc c. propositæ, ut Episcopus, apud quem de priori matrimonio litigatur, si ab eo appelletur ad Pontificem Romanum, admittat quidem appellationem, deferat appellationi, ut loquuntur, sed destricte inhibeat, quamdiu ea de re disceptabitur, ne quisquam litigatorum de alio matrimonio cogitare, vel ad aliud matrimonium contendere audeat. Hoc enim casu contra interdictum ecclesiæ publice factum ab Episcopo, quod contractum est matrimonium pro nullo, pro infecto habetur: alioquin inane & illusorium esset interdictum ecclesiæ. Denique, quod etiam aperte proponitur in *c. 1. inf. de matrim. contract. contr. interd. eccles. in prima collectione*, matrimonium contractum contra interdictum ecclesiæ irritum est, & generaliter quodcunque fit contra interdictum ecclesiæ, ut *cap. pen. in fine, sup. de despons. impub.* Valde tamen huic definitioni obstare videntur constitutiones tres, quæ sunt, *infr. sub tit. de matrim. contract. cont. interdic. eccles.* Verum cap. 3. hujus tit. vult, etiam matrimonium contractum contra interdictum ecclesiæ dissolvi, sive ad irritum deduci, donec constiterit, matrimonium inter eos consistere possit necne, quod ubi constiterit, aut dissolvetur in perpetuum, aut quasi quodammodo judicio ecclesiæ restaurabitur, & renovabitur. Et similiter in *c. 1. eod. t.* donec egerit pœnitentiam, quam indixerit ecclesia, qui jussum ecclesiæ contempsit, dissolvi matrimonium. Dico donec egerit pœnitentiam, & donec iteratum, aut legitime redintegratum matrimonium fuerit, dissolvi quod non rite factum est, & interveniente tamen ecclesia inter easdem personas recte redintegratur. Eodemque modo accipiendum, quod dicitur in *cap. 2. ejusdem t.* licet contra interdictum ecclesiæ mulier nubere non debuerit, ob id solum, quod contempserit jussum ecclesiæ, nisi alia causa concurrat, non esse prorsus absque spe redintegrationis dissolvendum matrimonium, si modo pœnitentiam sibi impositam ob contumaciam, aut superbiam, quæ ausa est se extollere contra ecclesiam, peregerit.

AD CAP. *Ult.*

ABrogatur in hoc cap. nominatim consuetudo civitatis Mutinensis, ut si quis duxerit uxorem, vel desponsaverit, quod idem est, per verba præsentis temporis, necdum cognoverit, ac deinde duxerit aliam, & cognoverit, cognita ei sit justa uxor, non incognita: hæc fuit consuetudo Mutinensium. At verius est, priorem justam esse uxorem, ut dictum est sup. non posteriorem, perficiundo enim matrimonio sufficit solus consensus, id est, non desideratur etiam concubitus, *can. sufficiat, 27. q. 2.* cujus canonis verba Innocentius auctor hujus c. usurpat: contra vero, concubitus solus, ut & Quintilianus ait in *Declamatione 247.* citra jus non efficit uxorem, non efficit nuptias. Inscriptio autem hujus c. statim in initio vitiosa est, ubi ita scriptum est: *Si quis juravit se aliquam ducturum, & citra carnis copulam desponsasset:* quod est, si desponsasset verbis collatis in futurum, si jurasset se ducturum, inquit, non, si duxisset, sed si promisisset se ducturum: & tamen sequentia hujus cap. ostendunt, eum illam desponsasse verbis præsentibus, & veteres etiam libri hoc loco correctius habent: *utrum si quis jurasset, aliquam, & citra carnis copulam desponsasset*: & ita etiam legit interpres Gallicus, *si aucun jurast à aucune, & l'espousast, & ne la touchast point.*

AD TITULUM V.

De Conditionibus appositis.

AD CAP. I. & III.

QUOD ex concilio quodam Africano proponitur in *c. 1.* cum quo simul explicabitur *c. 3.* & extat etiam in *can. quicunque, 27. q. 2.* id est, de desponsatione facta verbis præsentibus, & sub conditione tamen, exempli gratia, accipio te uxorem, sunt verba præsentia, si anno sequenti Titius Consul factus fuerit,

fuerit, quæ conditio circumscribitur, quia desponsatio hujusmodi, accipio te uxorem, cum pro matrimonio habeatur, non recipit conditionem. Itaque circumscripta conditione matrimonium manet, nec ulla ratione revocari, rescindi, revelli, aut resolvi potest. Nec distinguo inter turpem, & honestam conditionem: nam & honesta conditio, qua scilicet id agitur, ut matrimonium resolvatur, circumscribitur, & pro non adiecta habetur. Hoc tamen desidero, ne conditio, quæ adjicitur, sit contra naturam, sive substantiam matrimonii: alioqui nec matrimonium valet, *c. ult. inf. h. t.* Item hoc desidero, ne talis sit conditio, quæ negotium omne conferat in arbitrium parentum, quia hæc conditio non circumscribitur, *cap. 5. inf. h. t.* quod qua ratione fiat, inferius explicabitur. Confirmat autem valde sententiam hujus c. cap. 3. ex quo intelligimus, desponsationi collatæ in futurum, non desponsationi collatæ in præsens tempus, desponsationi, inquam, in futurum tempus collatæ, recte adjici conditionem honestam, & conditione deficiente deficere etiam, & extingui desponsationem, ut *cap. 5. h. t. cap. 1. §. ult. lib. 9. de sponsal. & matrim.* cum hac exceptione tamen, quæ proponitur etiam in cap. 3. nisi consensus de præsenti conjugio, aut commixtio corporalis, quæ pro consensu præsenti habetur, subsecuta fuerit. Cujus exceptionis, quæ alia ratio, nisi quia consensus præsens non recipit conditionem? Immo si quæ conditio adjecta fuerit sponsalibus ante conceptis per verba futuri temporis, consensus ille præsens arguit, ab ea conditione contrahentes recessisse, *cap. pen. h. t.* Consensus autem præsens non recipit conditionem, eam scilicet, qua id agitur, ut resolvatur matrimonii conventio: aliam enim conditionem recipit: ut puta eam, quæ legem certam conventioni injicit, ut apud Festum Pompejum Fabius inductus magnitudine divitiarum, uxorem duxit Otacilii Maleventâni plebeii hominis filiam ea conditione, quæ conditio hodie, frequenter adjicitur, ut qui primus natus esset prænomine avi materni, Numerius appellaretur, quæ conditio legem modumque dixit, & impositi contractui, ita ut compelli quidem potuerit Fabius eam implere, sed non etiam ob eam non impletam potuerit resolvi matrimonium. Itaque Vincentius rectissime hoc cap. 1. accepit de conditione resolutoria contractus matrimonii, sive de puro matrimonio resolvendo sub conditione, quod fieri nequit. His adde si libet de c. 3. quod notavi ad *c. 5. sup. de sponsal.*

AD CAP. II. & CAP. *Verum.* IV.

CUm hoc cap. 2. conjungam cap. 4. ut utrumque simul explicem. Hic titulus non est tantum de conditionibus appositis in contrahendis sponsalibus, sed etiam de appositis in aliis contractibus, ut in manumissione servorum, hoc capit. 2. & in donatione cap. 4. Donatio contractus est, si fiat sub conditione resolutoria, quia donatarium obligat ad implendam conditionem, *l. Aristo, de donat.* vel si id actum sit, ad redhibendam rem donatam, d. c. 4. quod conjungendum est cum *cap. 4. sup. de donat.* ut constat ex *cap. 2. de consuetudin. in prima collectione*, ex quibus locis simul, & ex cap. 5. tit. seq. restituenda est inscriptio hujus cap. 4. hoc modo: *Idem Alexander III. Vigorniensi Episcopo*, qui Episcopatus est in Anglia. Manumissio quoque contractus est si fiat sub conditione resolutoria, quia hæc conditio manumissioni negotium immiscet, quod contractus est, & obligationem parit. Manumissio directa, id est, quæ fit pure & simpliciter, obligationem non parit, nec contractus est, ut in concilii Spoletani quarti *can. 72.* at quæ fit sub conditione resolutoria, contractus est. In specie autem c. 2. Diaconus quidam duos servos suos manumisit sub conditione, ut monachi fierent in monasterio, in quo ipse Diaconus fuerat, tanquam hospes scilicet, aut minister oratorii, non tanquam Monachus (Monachus servos proprios, aut quicquam proprium habere non potest) & adjecit, ut si servi manumissi conditioni adscriptæ non obtemperarent, in pristinam servitutem redigerentur. Conditio est resolutoria, quæ forte in manumissionibus circumscribenda, & pro non adjecta habenda est, ut *l. mortis, de manumiss. l. 33.* ubi dicitur, libertatem ad tempus dari non posse, *l. 44. & 52. de manumiss. testam.* Sed si manumissi jam conditionem impleverint, id est, si devoverint se monasterio, & inde postea exierint, & se clericis adjunxerint, cogentur ad monasterium redire. Quod ita hic constituitur, cum jam essent facti monachi, adjunxerunt se clericis, quia monachi non erant clerici, *l. generaliter, C. de Episcop. & cler.* servus potest fieri monachus non clericus, *l. jubemus, §. servos, & l. servus, C. eod.* Nullus monachus uxorem habere potest, *Nov. 5.* quidam clerici, puta clerici inferioris ordinis, uxores habere possunt, ut dicemus in tit. seq. Clerici deputantur certæ ecclesiæ, in qua divino cultui ministeria religionis impendant: monachi non habent, aut non habebant sane olim ecclesias, sed Oratoria, ut constat *ex Regula Benedicti, & Nov. 133. & cap. 6. sup. de stat. monach.* Et in constitutionibus Justiniani, quod sæpe legitur separari ecclesias ab oratoriis, ita accipi oportet, ut ecclesiæ referantur ad clericos, Oratoria, ad monachos. Et est differentia in pœnis clericorum, & monachorum. Clericorum est καθαίρεσις, id est, regradatio, sive ordine motio: monachorum sicut & laicorum, est ἀφορισμός, id est, segregatio a communione ecclesiæ. Item legimus in *c. 5. de convers. conjugat. in prima collectione*, cœtum clericorum longe præeminere cœtui monachorum. Scripta autem hæc secunda constitutio est a Gregorio I. optimo Pontifice, & doctissimo ad Chrysanthum Episcopum Spoletanum. Spoletum autem hodie, sive Ducatus Spoletanus, quem solum in Italia Longobardi retinuerunt, est, quæ olim Umbria dicebatur, & scripta est hæc constitutio ad expostulationem Valentini presbyteri illius monasterii, de quo agitur hoc loco, & extat integra constitutio in Registro ejusdem Gregorii *lib. 7. cap. 36.* unde & in hoc c. 2. pro his litteris, *A. presbyter*, legendum est, *V. presbyter*, id est, Valentinus presbyter, & conjungendum etiam ei est *cap. 1. de sentent. & excommunicat. in prima collectione*.

AD CAP. *Super.* V. & CAP. *Penult.*

HUic cap. 5. adjungam c. pen. Fac his verbis contracta sponsalia, *accipio te uxorem, accipio te maritum, si pater meus consenserit*: hæc conditio non circumscribitur, quia nec ea id agitur, ut resolvatur matrimonium, sed ne initium sumat, ne fiat antequam consenserit pater. Itaque matrimonium supradictis verbis non ante intelligitur esse contractum, quam consenserit pater, in cujus voluntatem totum negotium collatum est, & initium scilicet negotii, & exitus. Nam etsi verba sint præsentis temporis, *accipio te in meam, accipio te in meum*: tamen quoad consenserit pater per ea verba intelliguntur tantum esse contracta sponsalia de futuro conjugio sub hac conditione, si consenserit pater. Sponsalibus de futuro conjugio recte adscribitur conditio honesta, & legitima, *c. 3. sup.* Novum autem non est, ut sponsalia esse intelligantur de futuro conjugio, tametsi eorum verba sint præsentia, nec eorum figura rem differat in futurum tempus, videlicet, si vel matrimonium propter ætatem inter eas personas nondum consistere possit, ut *cap. ult. sup. de desponsat. impub. c. un. §. 1. eod. tit. lib. 6.* vel si qua sit verbis præsentibus proposita conditio, quæ antequam extiterit, matrimonium consistere non permittat, ut in hac specie, si conditio apposita desponsationi conceptæ verbis præsentibus rem omnem conferat in arbitrium patris: neque enim tum consensus præsens esse intelligitur, licet verba aliud sonent: nondum, inquam, præsens consensus esse intelligitur, ille scilicet, qui confertur in consensum patris nondum præsentem. Itaque cum dico, *consentio, vel accipio, vel duco te in uxorem si pater consenserit*; primum verbum, quod est præsentis temporis, trahitur ad secundum, quod est futuri

nusi temporis, & significationem affumit furori temporis ex verbo poffederi. In ea fibriliter in h. cap. refpondet Ulpianus 111. Epifcopo Constantinenfi. Ad hæc quærit Bernardus, quid fit dicendum, fi, antequam conftentiat pater: id eft, fi pendente conditione alteruter fponforum mutaverit voluntatem, & patera conferentes pater, antequam fciret eum mutaffe voluntatem, an confenfus patris concilaet nuptias? Quod verius eft: nihil enim agit is, quem pœnitet pœnitentiæ, & ratum alterius: ficut nec quisquam agit, qui quid promifit fub conditione, fi pendente conditione mutaverit voluntatem. Et ita quoque Bernardus fentit, fed probat eam fuam fententiam ex l. 3. mandatore, mand. & ex l. mandato, fup. de procurat. ex l. 33. fup. de refcr. & ex l. mandato generali, D. de procurat. quia in illis locis de mandato, quod non fortitur effectum, dicitur quam fponfonis. Mandatum enim revocari poteft re integra: fponfio revocari non poteft. nec revocatur etiam fponfalia de futuro contracta licet: non itaque ita fubaudiendum eft: locutio enim non eft barbara: nudo voluntate alteruttius, fed nuptiis tantum, vel de præfenti conjugio fponfalibus cum alio vel uxore contrahit, cap. pen. fup. de fponfal. Unde etfi mandatarius five procurator, qui unquam mandatum mutaffe voluntatem, explevit mandatum, id fere fcitur non videtur, quia revocatur ante mutatum mandatum, quod tamen ita bona fide geffit, fuftinetur ex æquo & bono, ut patet ex fupradictis locis, & l. pen. de rebus cred. nec fcilicet mandatarius damni affectionis pater tamen, in cujus arbitrium per conditionem appofitam pofitum fuit nuptiæ celebrari fieri, fi ignorans filium, vel filium mutaffe voluntatem, eam filio contrahere placere declaraverit, non poteft non videri id recte fecifle, qui fponfalibus, vel filii interim recedere non potuit. Ad hæc notandum, definitionem Bernardi fententiæ 5. addendam effe exceptionem ex conftitutione fequenti, quæ fcripta eft ad Marcianum Epifcopum, fe legendum, qui Marcianum eft Epifcopus in Apulia, quæ eft Italiæ. Hæc ita geffa eft: accipio te uxorem fi pater meus, & patruus confenferint, fi tem comprobaverint: nondum vero patris, & patrui explevit, & conjuncta voluntate interim fponfi tem fummam peregerunt conjuncti, & confenfu mutuo: id dendum fecuta eft diffenfio, & contradifio patris, & patrui: poft quam res deferebatur ad Imperatorem cognofcia compellit: Quæritur an quæ defecta conditionis nuptiæ fint nuptiæ, ut cap. 5. definitum eft. Et refpondetur certainter cap. 5. hic cafus non eft, definitumque: fed ita negatis

Videamus, quæ sit differentiæ ratio. Aliquando dignitate ejus, qui fecit, augetur crimen, ut *l. 2. de re milit.* aliquando vero minuitur, ut *l. 3. §. pen. de crimin. stellion. Nov. 123. §. reverendissimis*. Et in hac causa dignitate, quæ major est in Diacono, quam in Subdiacono, minuitur crimen: vel potius, quod est certius, argumento ducto *c. 5. eod. tit.* in prima collectione, dicitur, gravius coerceri Subdiaconos, quam Diaconos, quia difficilius in officio continebatur. Diaconi, qui in majori honore constituti erant, qui splendidiores erant, hoc honore contenti, facilius in officio continebantur, quam Subdiaconi, quibus semper gravis, & molesta visa est nuptiarum prohibitio, fibulæve impositio, non illa, quam Medicus imponit, quod qua ratione fiat Celsus Medicus docet: sed illa, quam canonum rigor imposuit, etiam a Subdiacono extorto eodem voto, quo & Diaconi se obligant. Ait hoc loco, *Subdiaconus quandam sibi in conjugium copulavit, quam eundem abjurare fecisti*. Abjurare, ut glossa accipit recte, sane hoc loco, est renunciare uxori, quam non jure duxit, præstito jurejurando de ea nunquam reducenda, hoc esse abjurare constat ex *cap. 3. sup. de cohabit. cleric. & mul.* quod tamen jusjurandum, ut & ibi ostenditur, non temere deferendum est, ne via perjurio aperiatur; attamen mulier illa omnimodo ab eo spernenda, & segreganda est. Et hæc sufficiant de conjugio clericorum, qua de re, si plura nec inutilia scire aves, legendus tibi est liber Udalrici Episcopi Augustani, qui extat inter auctores orthodoxographos in editione Basiliensi: at in editione Lugdunensi ille liber attribuitur Volusiano Episcopo Carthaginensi, & inscribitur *de cœlibatu clericorum*.

AD CAP. *Meminimus*. III.

Exposui jam priorem partem hujus tituli, quæ est de conjugio clericorum, & ad quam pertinet tantum *cap. 1. & 2.* cetera pertinent ad posteriorem partem, quæ est de conjugio devotorum, vel devotarum virginum, vel quasi devotarum, id est, de conjugio eorum, qui, vel solemni, vel simplici voto se obligaverunt. Et ex cap. 3. intelligimus, Canonicos, qui mutato habitu, ut fieri solebat olim, professionem regularem fecerunt, non posse matrimonium contrahere, nec quod contraxerint consistere posse: at eos canonicos, vel quasi canonicos, qui professionem solemniter non fecerunt, & hoc amplius, qui habitum non mutarunt, licet se ecclesiæ certæ coram Episcopo devoverint, & mancipaverint, posse matrimonium contrahere. De iis, qui se ecclesiæ devoverunt, est hoc cap. non de iis, qui monasterio, quia ecclesia est clericorum, non monachorum, ut docuimus in *c. 2. sup. tit. prox.* Non est etiam hoc c. de clericis quibuslibet, sed de Canonicis tantum, qui & ipsi non minus, quam monachi vestem mutabant, & se professionis vinculo obstringebant. At multo magis fateor idem esse dicendum in monachis, & in eis, qui simplex monachismi votum fecerunt, de quibus vulgo accipiunt hoc cap. cum tamen sit de Canonicis regularibus, ut loquuntur, non de monachis, quorum ratio, & conditio non per omnia est eadem. Scripta autem est hæc constitutio ad Vigorniensem Episcopum in Anglia.

AD CAP. *Consuluit*. IV.

Ex hoc cap. intelligimus, viduam, quæ sumpsit habitum nonariæ sive nonæ, sic vocantur, & monachi quoque nonni apud Arnobium in Psalmis, & apud Persium, quod anxiæ quærunt quid sit nonaria, sane nihil aliud est, quam puella sive nona. Viduam, inquam, quæ sumpsit habitum nonariæ tantum, non etiam ingressa est monasterium, nec ullam regularem professionem fecit, nec bonis se propriis abdicavit, si postea contraxerit matrimonium, id, ante mutatæ vestis ratione, dissolvi non posse. Nihil quidem ipsa vovit, sed mutavit vestem tantum, & licet cuique vestem subinde mutare citra dolum malum tamen, *can. quod interrogasti, 27. dist.* Non est autem mirum, si quæ nihil vovit, sed vestem tantum mutavit, possit contrahere matrimonium, cum, ut & hic ostenditur; simplicis voti conceptio, quamvis sit impedimento nuptiis ne contrahantur, contractas tamen non dissolvat. Facilius impediuntur, aut prohibentur contrahendæ, quam contractæ dirimuntur. Tertullianus 2. ad uxorem: *Dominus*, inquit, *magis ratum habet matrimonium cum gentili non contrahi, quam contractum ante conversionem disjungi.* Et ita Paulus 2. Sentent. tit. 19. *Patriam quidem potestatem impedimento esse nuptiis contrahendis a filiofamilias, vel filiafamilias sine consensu patris, in cujus potestate est: attamen sine patris voluntate contractas nuptias dissolvi non posse contemplatione publicæ utilitatis, quæ privatorum commodis præferri solet.* Quæ ratio etiam spectatur in *c. ult. inf. qui filii sint legit.* Eodemque modo occultæ, & clandestinæ conjunctiones, id est, *non prius apud ecclesiam professæ*, ut eleganter Tertullianus interpretatur in libro de Pudicitia, impediuntur, & prohibentur ne fiant, sed factæ dissolvi non possunt, *can. nec illud, 30. q. 5. c. 2. & cap. 3. sup. de clandest. despons.* In hanc rem confirmandam non satis apte etiam adducitur *l. patre furioso, qui sui sunt, aut alien. jur. & l. furor, de sponsal.* quia non idem prorsus in iis proponitur, quod in superioribus casibus, quibus fit, ut præsentis impedimenti ratio non dissolvat contractas nuptias: ibi autem longe aliter, nempe superveniens impedimentum post nuptias non dissolvere nuptias, ut supervenientem furorem marito, vel uxori, vel utrique, non dissolvere nuptias. Scripta autem hæc constitutio est ad Lucensem Episcopum, non eum, qui Lucæ sedem tenet in Italia, qui & Lucanensis dicitur, non Lucensis, sed eum, qui Luco Augusti civitate Hispaniæ.

AD CAP. *Veniens*. V.

Idem proponitur in hoc cap. 5. quod in cap. superiore. Mulierem quandam emisisse simplex votum continentiæ, neque tamen locum, aut vestem mutasse, aut professionem regularem fecisse ullam: huic esse liberum nubere cuicunque volet acta pœnitentia voti Deo facti (fiunt omnia vota Deo) nec impleti, & acta pœnitentia etiam, ut ait, fidei mentitæ, quia proponebatur, antequam votum illud faceret, fidem dedisse absenti cuidam per verba futuri temporis. Ponitur autem eam votum illud simplex fecisse in manibus cujusdam Eremitæ sive Anachoretæ, qui proprie est monachus, nempe qui solitariam vitam agit: votum, inquam, illud simplex fecisse in manibus Eremitæ cujusdam, ut in *cap. ult. h. t.* in manibus monachi. Votum solemne non fit nisi in manibus Episcopi, vel Abbatis. Notandum etiam hic est, fidem simplicem appellari sponsalia de futuro conjugio, illo loco: *post fidem, & votum simpliciter oblatum*, sic legendum: namque vox illa, *simpliciter*, refertur ad utrumque, & ad fidem & votum, & sic *can. lex 27. qu. 2.* sponsalia simplicibus verbis concepta, id est, sponsalia de futuro conjugio, ut plane tibi ex contrario sponsalia præsentanea sive de præsenti conjugio appellare liceat sponsalia solemnia, vel, ut didicimus *tit. 4. sup.* hæc, fidem consensus: illa, fidem pactionis. Hinc etiam glossæ notant, sponsalia recte contrahi inter absentes: nec mirum, cum & matrimonia recte contrahantur per procuratorem, *cap. ult. de procurat. lib. 6.*

AD CAP. *Penult.*

Hoc cap. est de eo, qui cum Deo fecisset simplex continentiæ votum, postea interposito jurejurando cum aliqua fecit sponsalia de futuro conjugio, quem Pontifex censet ex voto simplici apud Deum obligari non minus, quam ex solemni, sicut apud Deum parem esse causam fidei nudæ, & fidei juratæ docuimus *cap. 2. sup. de sponsal.* Itaque acta pœnitentia perjurii facti, votum, quod fecit, ab eo persolvi debere, re scilicet integra. Nam si, quam juraverat se ducturum uxorem, jam duxerit, matrimonium, vel matrimonii votum, quod solemne est, voto illo simplici fortius est. Et quod dixit in *cap. 4. sup.* idem repetit in hoc *cap. pen.* simplex votum impedire matrimonium contrahendum, non tamen dirimere contractum, licet non jure contractum videatur.

AD CAP. *Ultim.*

Scriptum est hoc cap. ult. ad Olyssiponensem, & Colymbriensem Episcopos in Lusitania, in Hispania: unde & Regis Legionensis mentio in eo, qui unus tum erat ex Regibus Hispaniæ, nondum confusis omnibus Hispaniæ regnis in unum, regno Legionis, regno Castellæ, regno Navarræ, regno Arragoniæ, regno Portugalliæ, regno Majoricæ, & Minoricæ insularum. Hoc autem vult Pontifex in hoc cap. ult. mulierem, cujus nuptiæ rescripto Regis Legionensium petebantur, contra quam constitutum sit in titulo Codicis, *si nupt. ex rescripto pet. & can. nullus, 36. q. 2.* ut hanc impressionem vitaret, si fecerit simplex votum continentiæ in monachi, ut hic proponitur, cujusdam S. Augustini manibus, nec tamen domo sua migraverit in monasterium, aut bona propria abjecerit, sed assumpserit tantum habitum ordinis S. Augustini, idque fecerit partim metu Regis, ne cogeretur rescripto Principis ad nuptias, quæ sibi cordi non erant, partim suasu, & impulsu cognatorum, & invita igitur quodammodo: eum tamen habitum per biennium gestaverit, & deinde illo abjecto etiam invita nupserit alii, & ex eo quatuor liberos procreaverit: compelli eam ad resumendum habitum religionis, & votum persolvendum. Quod cum his, quæ supra tradita sunt de simplici voto, omnino pugnare videtur, nisi observes ita decrevisse Pontificem permotum conscientia, qua mentem suam impeditam & oppressam mulier habebat, cum nuptias se post votum non jure fecisse existimaret, quas nec apud Deum jure fecerat, & nunc desideraret, ut ait, salutem animæ suæ omnibus rebus anteferre. Ejus igitur conservandæ causa Pontifex censet, eam ad priorem voti religionem reverti debere. Denique hoc ita Pontifex decrevit in hac specie singulariter, ex mulieris ipsius conscientia, pœnitudine, voluntate, postulatione: tum etiam, quod matrimonium illud invita contraxerat, ut diximus, votum autem confirmaverat perseverantia diuturni temporis, ut *cap. 21. sup. de sponsal. cap. ex parte, sup. de regularib.* quod maxime ad hunc locum facit, nec hic tamen annotatur, perseverantia scilicet biennii, quod gestavit habitum religionis, qua ex perseverantia, quod initio fuit vis, aut metus, apparuit judicium animi fuisse, *l. 3. de divort.*

AD TITULUM VII.

De eo, qui duxit in matrimonium quam polluit per adulterium.

AD CAP. I. VI. *Penult. & Ultim.*

Vetus est canonum definitio, eos inter se jungi matrimonio non posse, qui ante adulterio se contaminaverint, *can. 1. 31. q. 1.* qui Leoni I. tribuitur, & Triburiensis Concilii *can. 40. & 51.* quod & canonibus Gregorii I. caveri Cœlestinus ait in *cap. 5. hoc t.* Sane & apud Augustinum *lib. 1. de nuptis, & concupiscentia ad Valerium Comitem*, ita vulgo legitur: *marito mortuo, cum quo verum connubium fuit, fieri verum connubium non potest cum quo prius adulterium fuit*. Ubi tamen perperam Gratianus legit, *fieri verum connubium potest*, detracta negatione in *can. denique, 31. quæst. 1.* Nam si quis, exempli gratia, cum uxore aliena adulterium commiserit, mortuo marito, in ejus matrimonium convenire non potest. Item, si quis cum uxorem legitimam haberet, pellicem ei adsciverit, non ignaram legitimi matrimonii, uterque reus est adulterii, nec si forte legitima uxor mortem obierit, claudente animam forte dolore pellicatus, matrimonio inter se conjungi possunt; sed si id pellex ignoravit, quia ignorantia eam excusat, & vir non debet ex dolo suo lucrari, *l. 15. de dol.* quem Quidem maritum, non est dubium, ex sua parte adulterium commisisse: pellicatus est adulterium post mortem uxoris legitimæ, non potest pellicem invitam dimittere, si eam sibi ab initio adjunxerit sub specie matrimonii: hoc datur illius ignorantiæ, & innocentiæ, ut *cap. penult. inf. hoc t. cap. 18. sup. de sponsal.* Morte igitur legitimæ uxoris, & pellex, quæ fraudem viri ignoravit, quæ pellicem se ignoravit, quæ cum marito se versari per errorem existimavit, si velit, tanquam uxor legitima retinebitur. Et hæc est sententia *cap. 1.* Quæ sciens in pellicatum se dedit, nunquam legitima uxor fieri potest adulteri, maxime, ut ait, his duobus casibus, si viva uxore legitima fidem viro dederit de matrimonio cum eo contrahendo post mortem illius: quæ fides est præmatura, & contra bonos mores, quia votum inducit captandæ mortis, *l. ult. Cod. de pact.* item, qui est alter casus, si facto pellicis legitima uxor interierit. Hi duo casus proponuntur etiam in *cap. 1. & 3. & 6. & pen. & ult.* Verum, mea quidem sententia, etiamsi horum casuum nullus exsistat, dici potest, eam, quæ sciens præbuit se alieno marito, nunquam ei posse matrimonio conjungi, quia ita abscise scriptum est in *cap. 2. & 4. hoc t. & can. illud, 31. quæst. 1.* quod est ex Concilii Triburiensis *can. 51.* nec, quæ vulgo ei adscribitur inscriptio, est vera. Idemque hoc, & in hoc cap. 1. illa verba innuere videntur; *& illam maxime, cui, &c.* idem enim est, ac si diceret, illis maxime duobus casibus non posse inter eos esse connubium, sed nec posse, si illi casus deficiant, id est, etiamsi nihil pellex in necem uxoris legitimæ machinata sit, nec illa vivente, quasi matrimonium cum marito illius, aut sponsalia fecerit, inter eos connubium esse non posse. Verum Gratianus, cujus sententia invaluit, non ita abscise veteres canones accipi vult, ut illius adnotatio demonstrat ad finem *dict. can. illud.* Igitur extra illos duos casus putat Gratianus adulterio cognitam soluto matrimonio morte uxoris prioris in matrimonium duci posse, purgato adulterio, & expiato per pœnitentiam. Et hanc Gratiani sententiam confirmat aperte *cap. 6. & penult. hoc tit.* alioquin non multum tribueremus Gratiano monacho: fuit monachus S. Proculi Bononiæ. Ergo ut ex concubina uxor fieri potest, potuitque semper, ut ex rapta quoque, & vi compressa hodie uxor fieri potest, accedente novo consensu, *cap. ult. inf. de raptor.* quod olim non obtinuit: ita & ex pellice hodie uxor fieri potest, exceptis supradictis duobus casibus, quod tamen etiam non obtinuit jure canonico. Et sane fuit, cur separaretur concubinatus a raptu, & pellicatu, sive adulterio. Est enim concubinatus conjunctio legitima, *l. 1. de concubin. can. is qui, & can. seq. 14. dist.* Raptus, & adulterium conjunctio est plus, quam illegitima: nam & natura probrosa. Sed & jure novissimo in Concilio Tridentino, quod & ante Imperator Leo Philosophus constituerat in Novel. 91. concubinatus cœpit esse conjunctio illegitima, vel quia ejus juris auctores non intellexerunt, quid esset concubinatus, qui matrimonium imitatur, ut eleganter ait Julianus Nov. Justiniani 18. vel quia matrimonii imitationem ferre non potuerunt, qui & matrimonium perquam ægre ferebant. Scriptum autem est hoc cap. 1. Ad Abbatem Sancti Albani, qui est in Anglia. Sanctus Albanus protomartyr Anglorum.

AD CAP. II.

Angliam etiam respicit hoc cap. 2. cum sit scriptum ad Abbatem de Fontibus, cujus monasterii ortum explicuit Gulielmus Neubrigensis *lib. 1. rerum Anglicarum cap. 14.* & inde etiam in antiqua Decretali, quæ exstat integrior in prima collectione Bernardi Papiensis, mentio Eboracensis Archiepiscopi, qui est in Anglia,

glia, quanquam in ea, quod exstat etiam initio hujus capit. 2. causam dedisse huic constitutioni, proponatur Andeguavensis quidam, qui scilicet tum morabatur in Anglia, & erat parochianus Archiepiscopi Eboracensis: Nam & aliquandiu Andegavenses paruerunt Regi Anglorum. Sententia autem hujus cap. hæc est: eum, qui vi coactus majore interposito jurejurando fidem dedit Semproniæ futurarum nuptiarum, nec tamen eam cognovit, cum alia quadam muliere, quam postea uxorem duxit, manere debere, maxime defuncta Sempronia, quia justum fuit matrimonium, quod cum alia muliere contraxit, qui fidem dederat Semproniæ coactus, quique cum ea rem nunquam habuerat. At si sponte sua fidem Semproniæ dederit, eamque cognoverit, qua ex re & cum ea matrimonium contraxisse præsumitur, *cap. 21. de sponsal.* nec post mortem Semproniæ posse eum manere cum posteriore, videlicet, ut glossæ supplent non male, *si sciens prudensque posterior illum cum alia consuevisse, eidem nupserit*, quia hoc casu uterque adulterii reus est, & canones vetant eam duci uxorem, cum qua quis adulterium commisit. Quam rem etiam Seneca *lib. 1. de benefic.* notare videtur his verbis: *Hinc decentissimum* (hoc dicit ironiκῶς) *sponsaliorum genus est adulterium, & in consensu vidui cœlibatus, nemo uxorem duxit, nisi qui abduxit*. Et maxime indigere videtur apologia Beati Ambrosii, quæ exstat, David, qui duxit in matrimonium Bethsabeam, ex qua sustulit Salomonem, quam antea polluerat per adulterium, Uria marito Bethsabeæ etiam facto ejusdem Davidis e medio sublato, ut est proditum *lib. 2. Regnorum cap. 11.* (libri illi a veteribus omnibus dicuntur libri Regnorum, ut in Græco βασιλειῶν, non Regum, non βασιλέων) potest autem, ut in hoc *cap. 2.* scriptum est, is, qui vivente uxore, cum qua ei fuit matrimonium præsumptum propter commixtionem sexuum, quod quidem non minorem vim habet, quam matrimonium verum, justum, atque solemne, se commiscuit alteri, post mortem prioris mulieris alteram ducere in matrimonium, aliam quamcumque uxorem ducere potest, nec ei perpetua continentia injungitur, si modo adulterii pœnitentiam peregerit, ut in *cap. 4. inf. hoc t.*

AD CAP. *Super.* III.

Scriptum est hoc cap. Bajonensi Episcopo, ut *cap. 2. 1. seq.* cujus hæc pars esse dicitur: est autem illa civitas, quæ olim Bojacium appellata fuit in Novempopulonia, quæ vulgo Vasconia dicitur, & civitas Medulorum, *la ville de Medoc*, non ut Polydorus scripsit, Tarbellorum. Id autem in hoc cap. 3. vult Pontifex, matrimonium jure consistere non posse, quod quis viva uxore sua cum alia contraxit, quæ postea justæ uxori mortis causa fuerit. Nullum cum ea matrimonium fuit ab initio, quia non licet duas uxores habere, sed nec confirmabitur si prior uxor moriatur, cum posterior ei necem attulit, cum posterior fatum prioris properavit: quod glossa dicit esse verum, si posteriorem cognoverit viva priore, non etiam, si eam non cognoverit. Dico veram esse sententiam hujus cap. etiamsi nondum posteriorem cognoverit: quia indigna est matrimonio viri, quæ ejus uxorem peremit, ut sibi faceret locum. Et glossa male etiam opinionem suam confirmat ex *cap. ult. inf. hoc t.* in quo non proponitur hic casus, si posterior priori mortis causam præbuerit, sed alter casus, si fidem posterior viva priore dederit de futuro matrimonio, vel si eam vir uxoris nomine acceperit vivente justa uxore, quæ res sola cum illa contractum matrimonium post mortem justæ uxoris non dirimit, non dissolvit, nisi & eam cognoverit viva justa uxore, id est, nisi se cum illa adulterio polluerit: pœnitentia tamen præfestinati voti, aut fidei præmaturæ datæ utrique, quia uterque conscius fuit, indicenda. Et ita est explicandum hoc *cap. 3.*

AD CAP. *Ex literarum* IV. & CAP. *Cum haberet.* V.

Ut hoc cap. 4. intelligamus, repetendum est memoria, quod jam exposuimus in *cap. 9. sup. de sponsal.* ex causa adulterii dimissam uxorem non desinere esse uxorem, etiamsi sumpserit monariæ habitum, nec item si solemni voto se, & sua monasterio dedicaverit. Ex eo efficitur, & consequitur necessario, quod est in hoc *cap. 4.* eum, qui dimisit uxorem suam ex causa adulterii, non posse, ne mortua quidem illa, eam ducere uxorem, ex qua interim post dimissam uxorem primam liberos procreavit, si & ipsa non fuerit ignara prioris conjugii, ut dictum est *cap. 1.* quia uterque in adulterii reatum incidit, eo quod adulterio dimissa uxor non propterea desierat esse uxor. Verum mortua uxore, quam ex causa adulterii dimisit, aliam quamcumque mulierem ducere potest peracta quam Episcopus indixerit pœnitentia adulterii, ut *cap. 2. sup.* non ergo indicitur ei perpetua continentia. Nam etsi eam non potuerit ducere quam adulterio polluit, poterit tamen aliam quamlibet, si nullum interveniat juris impedimentum: id quod pugnare videtur cum *cap. 5. hoc t.* quo explicato, cum & cetera explicata sint, erit finis hujus tituli. In cap. 5. indicitur perpetua continentia utrique, ut sint sine spe conjugii semper, ut cœlibem vitam agant utrique, si post adulterium in nuptias convenerint. Species hæc est: Qui habebat uxorem legitimam, pellicem ei adjunxit: quo nomine cum fuisset a magistratu reprehensus, abjecta pellice juravit sibi deinceps cum illa nullam consuetudinem, nullum consortium fore: post jurisjurandi immemor, eam reduxit quasi in matrimonium, & diutius cum ea fuit vivente uxore legitima: quin & mortua uxore legitima decennium cum illa fuit, & suscepit ex ea decem liberos. Hæc est species. Non movetur Pontifex numero liberorum, non movetur diuturnitate temporis, quo simul vixerunt, sicut nec in *cap. 1.* quod valde ad hanc rem facit, *qui cler. vel vovent. in secunda collectione*. His, inquam, Pontifex non movetur ad confirmandum matrimonium, quod dissolvi jubet etiam post diuturnum illud tempus, quæ res tamen movit Imperatores, moveretque etiam Pontificem ad confirmandum statum liberorum, ut in *l. qui in provincia, §. 1. de rit. nupt.* moveret numerus liberorum, moveret diuturnitas temporis, si modo mulierem excusaret ignorantia juris, ut in dicto §. proponitur, & exposui supra in *t. de clandest. despons.* At in hac specie uterque fuit conscius & particeps sceleris: ideoque & perpetua continentia utrique indicitur, & status liberorum non confirmatur. Et perpetua quidem continentia indicitur propter contumaciam, in qua diutino tempore perseveraverunt, tam viva, quam mortua uxore legitima, non sine magno scandalo Ecclesiæ, ut ait: diuturnitatem temporis, etiam detracta causa perjurii, quæ concurrebat in hac specie, aut illius nulla habita ratione, satis per se augere crimen, augere contumaciam, ut in *cap. non satis, inf. de simon.* Habuit etiam, ut ait, Pontifex rationem ætatis, qua pene jam confecti illi erant, ut jam tempus esset, continentiam illos amplecti potius, quam liberis operam dare. Sed & hinc, & ex *can. si quis vivente, 31. q. 1.* constitui potest, duobus illis casibus, de quibus jam supra dictum est sæpius, puta si viva uxore, aut vivo marito cum alia, vel alio matrimonium, aut sponsalia contraxerit, vel si posterior conspiraverit in necem prioris, perpetuam continentiam indicendam esse, non etiam citra hos casus ob id solum, quod cum alio, vel alia adulterium commiserit, ut *cap. 2. & 4. hoc t.* Illud notandum est ex fine hujus cap. 5. liberos ex adulterio procreatos esse alendos a parentibus pro modo facultatum, in quibus parentes sunt, quod pugnat omnino cum *Novella Justiniani 89. §. ult.* in qua generaliter statuitur, ex damnato concubitu procreatis deneganda esse alimenta. Et hæc differentia potest adjungi ceteris inter constitut. Impp. & constitut. Pontific. Unde & in

in *capit. per venerabilem, in fi. qui filii sint legit.* ait, alimenta denegari spuriis, vel ex damnato concubitu procreatis legibus secularibus: serva illud, *secularibus legibus*, non canonibus igitur. Qua in re canones superant leges, aut constitutiones civiles.

AD TITULUM VIII.

De Conjugio leprosum.

AD CAP. I. *Pen. & Ult.*

Sicut furor superveniens alterutri ex conjugibus, vel utrique, non dirimit conjugium, *l. patre, de his qui sunt sui, aut alieni jur. l. ratione, §. ult. de rit. nupt. can. ii qui, & can. seq. 32. q. 7.* quod explicui etiam in *cap. 24. sup. de sponsal.* ita lepra superveniens utrique, vel alterutri, conjugium non dissolvit. Ergo etsi soleant leprosi a ceterorum consuetudine procul amoveri, & extra portas plerumque collocari, qua ex causa transportanei dicuntur a Cassiodoro X. Variarum: non tamen, qui matrimonio juncti sunt, ob hanc causam disjungi, & separari debent, una tantum a Domino prodita est justa separationis causa, adulterium scilicet. Usus sum comparatione furoris, qua tamen non licet uti passim, non certe in eo, quod furor nuptiis, vel sponsalibus impedimento est ab initio ne fiant, quandoquidem lepra ab initio nuptiis, aut sponsalibus impedimento non est, si quis forte hoc vitio correptus inveniat miseram aliquam, quæ ei nubere velit: vel contra, quæ est sententia *cap. 2. hujus tit.* ubi, & quod de lepra superveniente diximus, ut contractum matrimonium non infirmet, trahitur etiam ad quemlibet alium morbum sonticum. Puto tamen & hanc fuisse differentiam inter furorem, & elephantiasim sive lepram: quod furor superveniens matrimonium jam consensu perfectum, etiamsi nondum consummatum foret, non dirimeret, quia satis erat ab initio in nuptias recte consensisse: lepra autem superveniens matrimonium, quidem jam consummatum (consummatur concubitu) non dirimeret, at nondum consummatum dirimeret, etiamsi consensu perfectum esset, ut puta si sponsalia de præsenti matrimonio intervenissent, nondum tamen concubitus secutus fuisset. Et hanc credo fuisse sententiam antiquæ Decretalis, quæ extat in prima collectione, sed interpolata est a Raymundo hujus postremæ collectionis auctore, in *cap. 3. hujus tit.* qui adjecit hæc verba, *de futuro*, quæ non erant in antiqua Decretali: *si post sponsalia*, inquit, *de futuro, &c.* ut plane secundum Raymundi mentem, a qua etiam forte fuit Gregorius IX. cujus jussu Raymundus hanc collectionem fecit, hodie lepra non solvat sponsalia de præsenti, sed sponsalia tantum de futuro, ut *cap. quemadmodum, illo loco: non solum leprosa, sup. de jurejur.* Qua in re etiam lepra distat a furore, quia furor superveniens non infirmat sponsalia de futuro, *l. furor, de sponsal.* quæ sola jus civile novit. Non est omittendum, lepram etiam clerico supervenientem, eum non removere a clericatus ordine, sed a functione tantum, & administratione, & συνεργὸν sive adjutorem ei dari, qui in hoc vitium incidit, ut impleat ejus vices, *c. 3. & 4. sup. de cleric. ægrot.* Sed nec ab administratione & functione clericatus is removetur, qui sciens, & sentiens sibi lepræ periculum imminere, ex consilio medici exsecuit sibi virum, & proles amputavit ambo, *cap. 5. sup. de corp. vitiat.* quam rem certissimum est lepram propulsare, ut Aetius scribit ex Archigene *lib. 13.* ὡς ἀπεχιζομένους μὴ ἐλεφαντιᾶσθαι. Ideoque Boetius *1. de disciplina scholari*: Timothei cujusdam filium lepra incumbente castratum ait. Lepra Græcum est nomen: quidam Latine impetiginem dici putant, male: Nam, ut liquet ex *l. 6. §. 1. de Ædil. edic.* impetigo membrum tantum aliquod occupat: lepra totum corpus. Eam Seneca III. naturalium quæstionum vocat *vitiliginem*, & *fœdam*, ut subjicit *ex albo varietatem*. Et Arnobius quoque *lib. 1. adversus gentes*, cum de leproso a Dom. persanato ita scribit: *Fœdæ vitiligines jussioni Domini obtemperaverunt: pulsæ statim, & concordiam colorum commaculatis visceribus relinquebant*. Et de eodem miraculo Procopius scribens secundo de bello Vandalico, σώματος δὲ ἐκ λεύκης ἀπαλλαγῆ. Nam & lepram Græci λεύκην vocant, ut apud Herodotum lib. 1. ubi demonstrat leprosos etiam apud Persas emandari extra urbem: quem morem etiam in Syria fuisse Biblia sacra testantur. Imo fuit ubique gentium propter contagionem. At ex eo, quod de albore sive candore lepræ dixi, patet satis, quid proprie sit lepra, idque confirmat etiam Exodi *cap. 4. & Num. cap. 12.* ille locus, in translatione 70. λεπρῶσα ὡσεὶ χιών, *leprosa ut nix*. Tamen, quæ de lepra dicuntur illa candida seu nivea, trahi debent ad quæcunque alia lepræ genera.

AD TITULUM IX.

De Conjugio servorum.

AD CAP. I. II. III. & Ult.

Integrior titulus est, *de conjugio servorum, & dispari conditione*. Jure civili inter servos, vel cum servis, matrimonium contrahi non potest, *l. si ancillæ, de condit. & dem. ajt. l. 3. C. de incest. nupt.* Jure Pontificio potest etiam invitis dominis, ut habetur in *c. 1. h. t. & can. si quis liber, & can. si femina, 29. q. 2.* salvo tamen jure dominii. Et hoc si scientes quique conditionem suam contraxerint matrimonium: Nam si quis per errorem duxerit uxorem ancillam, quam existimabat esse liberam: vel si qua per errorem nupserit servo, quem existimabat esse liberum, post cognito errore, cognito statu conjugis, ab eo exve divertere, & alii matrimonio conjungi potest, quia errantis nullus est consensus, sine quo nuptiæ non consistunt. Verum si divertat ob eam causam, necesse est, ut omnia restituat in integrum, veluti, ut ancillæ, quam per errorem duxerat quasi liberam, restituat dotem, id est, quasi dotem: Nec enim ibi proprie dos est, ubi matrimonium non est, &, ut dixi, matrimonium non est inter errantes, vel cum errante, *cap. 2. h. t.* Verum huic sententiæ addendus est modus, nempe, ut ita demum locum habeat, si quis, posteaquam cognovit deteriorem conditionem, & servilem statum conjugis, novum consensum non præbuerit, vel si vir, qui se junxerat ancillæ per errorem, errore comperto cum ea concumbere non destiterit, quæ res pro novo consensu habetur, *cap. 21. & 30. sup. de sponsal. cap. 6. sup. de condit. app. cap. 2. 3. 4. h. t.* Et hæc est hujus tituli summa brevis. Caput 1. scriptum est Eberhardo Salisburgensi Episcopo, qui est in Anglia. Cap. autem 2. scriptum est Præposito, & Priori Mortariensi, quæ ecclesia in Liguria, in Lombardia, in Gallia Cisalpina, quia ex integra, & antiqua Decretali constat, negotium, de quo agitur in hoc cap. 2. fuisse tractatum in Liguria, in Lombardia, ejusque cognitionem ab Episcopo Astensi, qui est in Liguria, translatam ad supradictum Priorem. Cap. vero 3. scriptum est ad Ariminensem Episcopum, qui est in Gallia Cisalpina, sive Lombardia. Apud Livium *lib. 28. & 38.* Ariminum, & Gallia idem est, quia hæc Transalpinis prima occurrit civitas Galliæ Cisalpinæ. Et inde legem provinciæ in hoc cap. 3. recte Tancredus interpretatur legem Lombardiæ, quæ erat talis, ut, qui ex disparis conditionis parentibus nasceretur, patris conditionem sequeretur, non matris, ut est proditum in legibus Longobardorum, tit. 88. At in specie ejus capit. 3. is, quem uxor, quæ erat libera mulier, dicebat esse servum cujusdam monasterii, probabat patrem suum usque in diem mortis, & se quoque per decennium in possessione libertatis fuisse sine controversia ulla, sine interpellatione. Quæ præscriptio tuendæ libertatis, ut idonea esset fa-

vor liberatis extorsit, *l. si com. §. Arista, qui & a quibus manum præsumptio filiorum decenuali inter pupillos, & vicenali inter adscitos, l. 2. C. de longi temp. præscript. quæ pro lib. & non advers. lib.* Imo quod non licet vir probibet, excluso eft mulier, quæ dicebat, eum effe fervum cujusdam monasterii, & id fe noscivisse ab initio, postea cognovisse, ut ab eo divertaret. Interpretorem cap. ult. quod eft Innocentii III. ego refitui ex veteribus decretalibus Innocentii III quas habeo, in quibus perfpicue fcriptum eft hoc: unde Innocentius tertius Reconciliatori Episcopo de cuius Episcopatus inftauratione nominatim Helmodius Presbyter fcribit. *lib. 1. chronic. Slavorum, c. 93.* & qui ejus filium Helmodii fupplementum compofuit Arnoldus Abbas Lubecenfis: id fupplementum dedicat Philippo Epifcopo Raceburgenfi. Itaque reftituma illa inferipto eft.

AD TITULUM X.

De Natis ex libero ventre.

AD CAP. *Unicum.*

HIC titulus conflat tum textorum cap. & eft Gregorii I. non, Gregorii IX. ad Anthemium fubdiaconum, & exftat integrum in Registro indictione *VIII. cap. 5.* tum glossa Ioannitæ Augustini annotavit. Species hæc eft: Quidam fervus ecclefiæ Romanæ matrimonio fibi copulavit libertæ mulieri, non ita dudum a libero fuit manumiffæ, ut per epiftolam, quæ manumiffio valet, *I. qui adfuerit, de adquir. poff. I. mulier, Inftit. de libertis.* & eam effe liberam, id eft libertinam, utpote matrimonium fe domino fuo hanc effe Romanæ ecclefiæ probabat prolatis inftrumentis manumiffionis. Ecclefia autem, vel ædtor ecclefiæ Romanæ, qui filius ex eo matrimonio procreatus eft, quum fervos ecclefiæ vindicabat, nulla proferebat documenta, five inftrumenta in contrarium, quæ documentis huius obviarent. *Documenta hujus*, legendum eft, non *hujusmodi*, id eft, documentis hujus hominis, ut in fupradicto Regiftro Gregorii, qui eo etiam initio Ingrandum eft, *Indictione VIII. cum ipse Gregorius ex libero filii ad servitium revocabatur*, &c. Extra ex fententia huius cap. nati ex fervo & libera matrem fequuntur, id eft, liberi nafcuntur ex incongruo ejus fitu erat, ut ait, indecenfque, ut ecclefia in hac fpecie, quæ tueri debet liberates, eas infeingere conaretur. Non eadem eft ratio eorum, qui nafcuntur ex muliere libera, quam contra canones Epifcopus, vel Presbyter, vel Diaconus, vel Subdiaconus habuit uxorio vice, quia ifti ex hac conjunctione progignunt, ex fervo fervum, ex libera accedunt matris conditioni, *eamque eam multa, 15. q. 8.* nimirum quia ex illicito conjugio nati funt. Inter fervum & liberam hoc jure non eft illicitum conjugium, fed jure civili tantum. Quæ tamen differentia inter jus civile & Pontificium videtur hanc conventionem perfpexiffe, ut quia jure civili matrimonium non eft inter fervum & liberam, liberi matrem fequantur. *I. Severus, de decurion. l. 3. C. ſi ſervus maritus, I. partum, C. de rei vindic. l. 16. C. de poſtlim. reversis.* Sed *I. Severus*, vero, quia jure Pontificio hoc cafu connubium eft, videlicet inter fervum & liberam, seque ut liberi matrem fequantur. Atque ita due contrariæ rationes item una efficiunt. Unde tamen rurfus nafcitur altera differentia inter jus civile & jus Pontificium: Jure civili nati ex legitimo matrimonio patrem fequuntur: Jure Pontificio, ut patet ex hoc cap. matrem fequuntur. Quod tamen ftrictæ accipiendum eft, ut fcilicet tantum locum habeat matrimonio contracto inter fervum & liberam, ut ex eo nati matrem fequantur, non matrimonio contracto inter liberos hominyes, quo cafu liberi patris originem, patris dignitatem fequuntur. Nam etiamfi jus Pontificium inter fervos, & cum fervis matrimonium fecerit legitimum

contra jus civile: non tamen & fuftulit ea, quæ jus civile confequebantur, puta noluit, ut ex legitimo matrimonio inter liberos homines contracto, filii procreati matrem, non patrem fequerentur. Hoc jus Pontificium nobis: ne in hoc igitur receffit ajure civili, quod legitimum connubio interveniente, vult ut liberi femper matrem fequantur in omnibus, *Casum legitimæ, & l. lex, de ſen. homin. l. C. Theſe collegiat. lib. 12.* Ulpianus liber quadragefimus tit. 5. *Connubio, inquit, interveniente, liberi ſemper patrem ſequuntur, non interveniente connubio, matrem conſtitit accidere.*

AD TITULUM XI.

De Cognatione ſpirituali.

COGNATIONEM ſpiritualem non tantum Latini agnoverunt, ſed & Graeci: nam in can. 57. Trullani Synodi Conſtantinopolitanæ, quæ habita eft in Palatio magno, five Bafilica, quæ vocabatur Trullus, hæc cognatio vocatur *συναφεια κατα πνευμα*. Cuthbertus vero agnatio ſpiritualis inter eum, qui aliquem ſuſcipit ex liberi ſexemnero, ea baptiſmo, & eum, qui ſuſcipitur, id eſt, inter ſuſceptorem, & ſuſceptum. Suſceptus a ſuſceptore eft filii filiave loco: & retro ſuſceptor ſuſcepto patris loco, *can. 1. q. 3. Idipſum alterunam, in fin. C. de nupt.* quæ omnes leges ad hanc cognationem ſpiritualem, quæ contrahitur inter ſuſceptorem, & ſuſceptum. Eſt & alii, ſuſceptus ſuſceptori filii filiæve adoptivi loco, quæ *B* *C. communia. l. 1. q. 6. 6. 2.* Idem vero ſentit Theodorus Cantuarienſis archiepiſcopus, qui Sudam in verbo *συναφεια*. Et ideo ſuſceptor, qui & *ανακλητωρ* dicitur, & ſponſor, *le parrain*, dicens in matrimonium ſuſceptum non poteſt ex diverſo ſuſcipere, quæ ſuſceptrix non poteſt nubere ſuſcepto. Non poteſt etiam ſuſceptor habere in matrimonium matrem ſuſceptiui, ut docet Balſamon in *can. 53. Concilii Quinisextæ*, ut eft relatum apud Cedrenum in Nicephoro Phoca. Et ex diverſo quoque ſuſceptrix non poteſt uxorem ducere ſuſcepti, *q. 6. 6. 2.* Idem vero ſentiebat veteres canones de ſuſceptis, & filia naturali ſuſceptori, vel ſuſceptrici, & de ſuſcepta, & filio naturali ſuſceptrici, ut non poſſint ſuſceptores non poſſint ſuſcipere, *can. 30. Synod. cap. 1. conſt. tit. in 6. cum. poſt ſuſceptum, 30. quæſt. 3.* quia hæc eſt ratio prohibitionis, ut ait *can. non oportet, eadem conſt. D quæſt. dicunt.* Incongruum eſt, & ferre ſpiritualis fiunt. Et divina ſententia Conſeſſinus III. interpretatur divina lege in *cap. 3. de cognat. ſpirituali eſtendit* ſuſceptum tantum ad eperata divina lege, reperta eadem in legibus Luitprandi regis Longobardorum *tit. 20.* ne ſuſceptus audet filiam ſuſceptoris uxorem ducere, quia generatio ſpiritualis ſonat ſacramenta, & divina idem non reperies, nec fi effet ex lege divina, id poſtuiſſet, ut fecit conciliun Triſtenſium prætermittere, quo cognatio ſpiritualis non annumeratur inter ſuſceptorem, & filium filiamve ſuſceptum. Et omnino ex eius conciſi ſententia cognationis ſpiritualis præterea prohibitionis tantum una eſt inter ſuſceptorem, & ſuſceptum inter ſuſceptorem, & ſuſceptricem, & duo ſint in baptiſmo adhibiti ſuſceptores, mas & femina, E quod ſcriptum eſt *Ioannis*, & *Petri*, *can. 3. de cognat. ſpir. can. ult. 30. q. 4.* quod tamen olim non probarat Leo Pontifex optimus, & doctiſſimus, qui unum tantum adhiberi voluerit ſuſceptorem, qui unum ſuſceptorem, *can. non plures, de conſecrat. diſtinct. 4.* Nec ab re, quia ſæpe ea res inter maren, & feminam, qui aliquam ſuſcepe ea res inter maren, & feminam, qui aliquam ſuſcepe ea res inter maren, & feminam, qui aliquam ſuſcep

AD CAP. II.

Docet in hoc capit. inter matrem suscepti, & susceptorem, vel inter patrem suscepti, & susceptricem, nec vetere, nec novo jure matrimonium consistere. At si pater, vel mater sciens, vel ignorans filium proprium in baptismo susceperit, non ideo dissolvitur matrimonium, quod jam ante compaternitatem legitime contractum est. Alioqui scientibus, & divertere cupientibus, hac via ad divortium pateferet aditus: ignorantes autem excusari æquissimum est. Et sic in hac specie non ideo minus matrimonium in suo statu perdurat, quod in eam causam reciderit, a qua incipere non potest, quod & ita in aliis causis sæpe fit, *l. 85. §. 1. de reg. jur.* Denique rite contractum matrimonium ex post facto non vitiatur, *l. 3. C. de interd. matrim. int. tutor. & pupill.*

AD CAP. *Maritum*. IV.

Ex hoc cap. 4. intelligimus, cognationem spiritualem contrahi, non tantum inter susceptorem, vel susceptricem, & patrem, aut matrem naturalem suscepti, adeo ut susceptore defuncto, id est, defuncto compatre, pater naturalis suscepti non possit viduam, quæ susceptori supervixit, uxorem ducere: quia & hæc patri naturali suscepti, videtur esse commater, quæ coadunata fuit, & commixta compatri suo per connubium, usque adeo, ut caro hujus, illius censeatur esse caro, juxta verbum Dei, *& erunt duo in carne una*. Denique uxor compatris mei est mihi commater, & ego illi compater. Eademque ratione, quæ uxoris meæ commater effecta est constante matrimonio, est etiam mihi commater, adeo ut mortua uxore mea illam uxorem ducere non possim, *can.* 1. 30. *quæst.* 4. Sed hæc, ut dixi in præfatione, concilium Tridentinum abrogavit. Quæ, inquam, uxoris meæ commater effecta est adhuc inter me, & uxorem meam constante matrimonio, non etiam, quæ ejus quam postea uxorem duxi, ante matrimonium, & consummationem matrimonii commater effecta est: hæc non est commater mea, licet uxoris meæ sit commater, *can. post obitum*, 30. *quæst.* 4. Nam & compater uxoris meæ non est is, qui jam compater meus erat, antequam uxorem eam ducerem, *can. qui spirituali*, *eadem causa*, *& quæst.* Et secundum hanc distinctionem, quæ probatur ab omnibus, evenit, ut modo quis duas, quæ inter se commatres sunt in matrimonium ducere possit, post obitum scilicet unius, alteram modo non possit. Commatrem dicimus, & compatrem, & consilium, ut Græci συμματέρα, & σύντεκνον, & confratrem in hac materia, ut in jure civili reperire est passim, comprivignum, congenerum, & consocerum, & apud Plautum, commaritum.

AD CAP. *Contractio*. V.

Ex hoc cap. intelligere licet, cognationem spiritualem contrahi non tantum per baptismum, sed etiam per catechismum. Solebat olim alio tempore fieri catechismus, alio baptismus, & catechismus præcedere, baptismus sequi: quod & hodie fit grandiore jam natu Judæo, vel infideli aliquo complectente fidem Christianam. Et catechumenis quidem astante sponsore aliquo, ut in baptismo, eumque tenente, & offerente, exhibente, sal in os immitti solet, quod typus, & symbolum est sapientiæ, *can. ex hinc*, *& can. seq. de consecrat. distin.* 4. Concilii Carthaginensis tertii can. 5. idque primum sacrati salis pabulum dicitur in *hoc cap.* 5. & in *can.* 1. 30. *quæst.* 1. his utique verbis, *a primo sacrati salis pabulo*, catechismus significatur. Hodie catechismi etiam species servatur in parvulis recens natis, sanguinolentis, qui tingendi ecclesiæ offeruntur ori eorum indito sale. Neque enim id est ex forma tinctionis, sive baptismi, sed ex forma catechismi, itemque saliva, qua tingendi nares, & aures continguntur, & exorcismus, & sufflatio clerici, & unctio pectoris atque scapularum, *can. dehinc*, *can. postea*, *can. sine parvuli*, *can. deinde de consecrat. distin.* 4. Hæ omnes ceremoniæ ad catechismum pertinent, non ad baptismum, qui perficitur paucissimis verbis. Et sic hodie in parvulis recens natis uno eodemque tempore catechismi, & baptismi solemnia peraguntur. At sciendum est, propinquitatem, sive cognationem, quæ venit a baptismo, hoc distare ab ea, quæ venit, & oritur ex catechismo, quod prioris ratione non tantum prohibetur matrimonium ne fiat, sed etiam, quod non habita illius cognationis ratione contractum jam est, dirimitur, *cap. 3. 6. & pen. h. t. cap. 1. & 3. eod. tit. in 6.* posterioris autem cognationis, quæ ex catechismo descendit, non est tanta vis, ut & illius ratione neglecta contractum matrimonium dirimatur. Et hoc est, quod in *hoc cap.* 5. proponitur, & in *cap. 2. eod. tit. in 6.* & idem constat sæpe in aliis causis evenire, nempe, ut quod fieri prohibetur, factum tamen non infirmetur, *capit. ad apostolicam*, *sup. de regul. cap. quemadmodum*, *sup. de jurejur. cap. 4. & 6. sup. qui cler. vel vov.* ut ibidem docui.

AD CAP. *Veniens*. VI. & CAP. *Ultim.*

Scriptum est hoc caput ad Episcopum Lincolniensem, & Decanum de Untelun: sic leg. hi sunt in Anglia, ad quam & sequentia duo cc. respiciunt: caput penult. quod scriptum est Magistro Sancio de Melun canonico Herefordiensi, in Anglia igitur, & cap. ult. in quo nominatim fit mentio Officialis Cantuariensis Episcopi in Anglia. Officialis judex est, qui ab Episcopo constituitur causarum ad Episcopi cognitionem pertinentium, diversus a Vicario Episcopi: nec enim idem est Officialis, & Vicarius, *cap. 3. de tempor. ordin. in 6.* Sententia autem hujus cap. 6. hæc est: inter susceptricem, & patrem suscepti matrimonium consistere non posse, quod & hodie obtinet: susceptrix patris suscepti est commater, pater susceptrici compater. Sed hac de re satis diximus supra, ut & de cap. pen. & ult.

AD TITULUM XII.

De Cognatione legali.

AD CAP. *Unicum*.

In hoc titulo est tantum unicum rescriptum Nicolai Pontificis ad consulta Bulgarorum: atque sunt ejusdem Nicolai multa rescripta in decreto Gratiani, & congruit omnino hoc rescriptum cum jure civili: nemo potest sibi fratrem, aut sororem facere per adoptionem, *l. nec apud*, *C. de hered. instit.* quia nec natura sibi quisquam fratrem gignit, & adoptio naturam imitatur, aut si non imitetur, nulla est. Denique *ἀδελφοποιΐα*, ut Demetrius Comadenus scribit in responso de gradibus cognationum, *τῇ φύσει ἀνακόλουθός ἐστι*, id est, *adoptio in locum fratris non est conveniens naturæ*. Fratres igitur adoptio non facit, sed liberos tantum, veluti, filium, nepotem, pronepotem: is tamen, qui adoptatus est in locum filii, vel filiæ, filio, vel filiæ naturali adoptatoris, qui in ejus potestate est, frater est adoptivus, vel soror adoptiva, *l. 12. §. ult. de rit. nupt. l. qui in adoptionem*, *de adoption.* nec quamdiu manet adoptio inter se matrimonium contrahere possunt, ac si quod contraxerunt, id dirimendum est, ut hæc hujus cap. verba demonstrant, *nuptiæ consistere non possunt*: quod est, dirimendæ sunt, si forte temere contractæ sint. Adoptione soluta per emancipationem, vel emancipato filio, aut filia naturali, & filio adoptivo retento in potestate, tunc inter eos licitum est matrimonium, quia desierunt esse fratres, *l. 17. de rit. nupt. l. 9. in fin. de liber. & postu.* & perinde est, atque si nunquam adoptio intervenisset. Ad hujus vero cognationis legitimæ imitationem, & exemplum, quia initio tituli superioris diximus comparatam esse cognationem spiritualem, filium spiritualem filii adoptivi loco esse: monendi estis hodie ex concilii Tridentini sententia inter hanc & illam cognationem hanc consequi vel conflari differentiam, quod illa pariat fraternitatem adoptivam: hæc vero non pariat: Nec enim per baptismum confrater quisquam alteri fit. Etiam illud observa, filium spiritualem non esse adoptivum: quia adoptio desiderat consensum utriusque partis, qui nullus intervenit in baptismi susceptione, vel datione. Nec enim id agitur, ut susceptus susceptori, vel ministro filius adoptivus sit. Non esse igitur filium spiritualem adoptivum, sed adoptivi loco, vel quasi quodammodo adoptivum.

AD TITULUM XIII.

De eo, qui cognovit consanguineam uxoris suæ, vel sponsæ.

Titulus decimus tertius est de eo, qui cognovit consanguineam uxoris suæ, vel sponsæ, & sic legitur etiam hic titulus in tertia collectione Decretalium: at in prima collectione ita legitur: *de eo, qui cognovit consanguineam suæ uxoris, vel sponsam sui consanguinei.* Ego utramque lectionem conjungendam, & restituendam esse censeo hoc modo, de eo, qui cognovit consanguineam suæ uxoris, vel sponsæ, vel sponsam sui consanguinei: Nam & de eo, qui cognovit sponsam, vel uxorem sui consanguinei est *caput* 3. *&* 6. de eo, qui cognovit consanguineam suæ sponsæ, est *cap.* 9. Consanguineam autem, & consanguineum accipit generaliter pro cognato cognatave cujuscunque ordinis, superioris vel inferioris, vel ex transverso. In jure civili consanguinea strictius accipitur, nempe pro sorore tantum ex eodem patre, consanguineus pro fratre germano, non pro cognato quolibet, nec usquam in jure civili consanguinitas accipitur generaliter pro cognatione, sed specialiter pro fraternitate, hoc est certissimum. Quamobrem, dum diagramma cognationis vocant arborem consanguinitatis, dupliciter peccant: quia neque diagramma illud arboris speciem habet, sed graduum potius, & scalarum, ut JC. ait, & consanguinitas non significat cognationem omnem. Sponsam autem accipit in hoc tit. etiam pro uxore, cum qua tamen vir nondum rem habuit, quasi scilicet uxorem proprie faciat coitus, non consensus solus, quod tamen est falsum: & ita sponsam accipi in *cap. 2. hoc tit.* constat ex antiqua Decretali, quam nobis dedit Bernardus Papiensis in prima collectione. Parum vero, aut nihil in hac causa refert, cognoverit quis, constupraveritve cognatam uxoris suæ, vel uxorem sui consanguinei ante, aut post contractum matrimonium, *cap. 3. 5. & 7. hoc t.* Nihil item refert cognoverit eam naturaliter, ut natura fert atque postulat, an extra ordinem, *d. cap.* 7. His præmissis venio ad explicationem singulorum capitulorum.

AD CAP. I. & CAP. *Transmissæ*. IV.

Hoc cap. 1. est de eo, qui sciens scientem privignam suam cognovit, id est, filiam uxoris suæ ex alio marito jam mortuo, quam filiastram vocat, ut *& can. de iis* 30. *quæst.* 1. & antiqua etiam inscriptio urbis Romæ: *Epitincano filiastro, &c.* Ait autem, eum, qui privignam cognovit, nec matrem, nec privignam uxorem retinere, vel habere posse, nec alii quoque ipsum, vel privignam matrimonio ullo unquam tempore conjungi posse, quia adulteri, & incesti, vel ut Seneca loquitur in Thebaide, incestifici sunt, *l. 38. in princ. ad leg. Jul. de adult.* & pœna incestorum hæc est, ut quod superest vitæ sine ulla spe conjugii transigant in perpetuo luctu, & squalore, perpetua pœnitentia, *cap. 2. & 8. hoc t. can. de incestis*, 35. *quæst.* 3. Et huic censuræ utique locus est, sive viva, sive mortua uxore privignam cognoverit, *cap. 4. inf. hoc t.* quod & hic explicabitur, in quo & id additur, eum, cui post mortem uxoris privignam cognovit, & aliam uxorem duxit, ac nihilominus cum privigna res mariti agere perseveravit, uxorem quidem secundam non dimittere, sed abstinere ab ea debere, nisi ea ipsum ad rem provocaverit: provocari eum posse, non provocare, sed intentum pœnitentiæ esse oportere. At si uxorem secundam vivendo superaverit, residuum vitæ vivere cœlibem. Si quæras, quid de uxore prima sit dicendum, qua viva privignam cognovit, jam dixi, eum non posse illam in matrimonio retinere. Quod ita intelligo, ut invitam non retineat, quia ex causa adulterii divortium licitum est, quod tamen non dirimit matrimonium, sed corpora tantum conjugum separat, secernit, atque disjungit, adeo ut non possit mulier, quæ ob eam causam divortit a viro, nisi mortuo viro, alii nubere, quod & in antiqua Decretali expressum est, & a me satis probatum in *cap. 9. sup.* de sponsal. volentem autem ut domi retineat, ita tamen ut ne ab ea exigat, quod Apostolus ad Corinthios, debitum sive τὴν ὀφειλὴν vocat, quod & mox eodem loco ἀποστερεῖτε, quasi fraudati debiti nomine significat: ut tamen id debitum ipsa ab eo possit exigere. Denique ut possit ab eo desiderare ut jus matrimonii expleat, non item ipse ab illa, quod & in hoc capit. 1. innuunt hæc verba, *nec a matre debitum petere*, id est, τὴν ὀφειλὴν, ut legit vulgatus interpres illo loco Divi Pauli, & Clemens Alexandrinus.

AD CAP. II.

Ostenditur in hoc capit. eum, qui cognovit matrem sponsæ, vel uxoris suæ alii nuptam priusquam uxori suæ commisceretur, posse quidem sibi pœnitentia injuncta, aut parte pœnitentiæ, ut in *cap. 4. de temp. ordinat.* ex dispensatione, id est, ex indulgentia Pontificis, quam & Græci οἰκονομίαν vocant, quo verbo significatur administratio, & dispensatio rerum familiarium, tamen & posteriores Græci οἰκονομίαν accipiunt pro indulgentia, *qu'on appelle dispence*, & οἰκονομεῖν pro veniam dare, *dispencer*, ut in Alexii Comneni *Novella* 3. *de solut. sponsal.* Posse, inquam, eum etiam peracta tantum parte pœnitentiæ ex dispensatione, κατ' οἰκονομίαν, aliam uxorem ducere, & illa alii nubere, quasi scilicet non secuto concubitu nondum perfecte uxor fuit, alioqui consummatum matrimonium ex causa adulterii non dissolvitur, ita ut liceat de alio matrimonio cogitare viro, vel mulieri, sed dissolvitur tantum vitæ communitas, & consuetudo exacto a se viro, si in ædibus dotalibus, aut in ædibus uxoriis propriis habitaverit. Et præterea si post vel ante consummatum matrimonium matrem uxoris cognoverit, quia adulterium duplex commisit, violato tum suo, tum soceri matrimonio, & adulterio adjunxit incestum, quod detestationis causa ἀσέβεια dicitur, Levit. 18. quasi nefandum scelus, quo nihil teterius, & fœdius excogitari potest, tamen ita separatur ab uxore, ut nec ulli alii unquam illa viva, vel mortua matrimonio copulari possit. Sponsam autem in hoc cap. 2. accipi pro sponsa accepta verbis præsentibus, quæ profecto justa uxor est, ex antiqua & integra Decretali constat, quod glossa, quæ illam Decretalem viderat, non observavit, quæ hic sponsam accipit pro sponsa pacta tantum, & sperata, non etiam accepta verbis præsentibus, cum tamen eadem glossa ex eadem antiqua Decretali, cujus testimonio utitur, observaverit, adulterium simul, & incestum fuisse commissum cum matre sponsæ, qua de causa, & major viro dicitur imponenda esse pœnitentia, quam pro adulterio solo.

AD CAP. *De illo*. III. & CAP. *Super eo*. V.

Si cum esset jam contractum matrimonium inter Titium, & Cajum, id convellere conetur frater Titii, dicendo, sibi rem cum uxore fratris fuisse, antequam eam duceret uxorem: Hæc fratris allegatio sola, si non probetur idoneis testibus, vel si non res publica, & notoria

toria fit, ut air, non eft idonea ad matrimonium dirimendum: poſſit eſſe idonea ad matrimonium impediendum, quod nondum contractum eſt, *cap. 13. fin. de ſponſ.* ſed non etiam ad diſſolvendum id, quod jam rite contractum, & conſummatum eſt, niſi ut diximus, ea res idoneè teſtibus comprobetur, vel niſi ea res manifeſta, & vulgo nota ſit omnibus: quod manifeſtum, publicum, notorium eſt, probatione non indiget, *l. 11. 8. idem libro 2. de eſt. empt.* Appius apud Livium *lib. 30. Rem evidentem non eſſe probatione quærendam.* Hoc ſane facit, ut res manifeſta, vel ſi teſtibus comprobata, matrimonium diſſolvi oporteat, quafi ratione affinitatis, quæ contrahi videtur non ex illicita tantum, ſed etiam ex illicita tacita, *cap. 6. & 7. & 8. de eo qui cognovit, 35. q. 2.* Conjugamus huic capitulo capitulum 5. quo oſtenditur, etiam non dirimi matrimonium rite contractum ob id ſolum, quod virdicat, & non contractum matrimonium rem habuiſſe cum cognata uxoris ſuæ, etiamſi idem illa cognata fuerit, idemque tum partes cujuſdam vicinitate differat, quia idemtum genus probationis non eſt, quod ex illorum dictis, qui forte colludio inter ſe habito id agant, ut divortii cauſam inſtruant, vel quod ex vicinia rumore qualicunque ducitur, quo nec incertius, inconſtantius, vel fallacius quidquam eſt, ut docui *l. 27. fin. de ſponſal.* Poſſet quidem fama, five rumor (nec enim eſt frequentia gloſſa ſcientia differentiam inter hæc duo) impedire matrimonium contrahendum, vel matrimonii conſummationem, ſed non etiam diſſolvere rite perfectum, conſummatumque, quod & hic gloſſa tradit recte.

AD CAP. *Diſcretionem.* VI.

SPonſalibus de præſenti conjugio factis inter me & mulierem quamdam, matrimonium contractum intelligitur, quod ſtepe jam dictum eſt, etiam ſi nondum ſit fecutus concubitus. Quimobrem etiamſi eam mulierem integram, intactamque nuptum collocaverim cognato meo, qui & mox illam deflorayerit: ego lenocinium, illa & conſentus meus adulterium cum inceſtu commiſiſſe intelligitur: fed tamen ſi id ipſa fecerit invita, & reclamante utique virgine me cognato, & illum perducente, ego illi adulterium objicere non poſſum, quod fecit me auctore. Invitam eam nuptiſſe poſteriori viro, quæ virgo tamen, cui eam obtuli, comprobat mox ſocata ab eo diſceſſio, ut hic proponitur, & repetitio prioris mariti, id eſt, repetitio mei. Proponitur enim eam quum primum nuptiſſe poſteriori viro, & ad me reſtituiſſe. Quæritur, an juſta ſit repetitio? Quod videtur, quia repetit legitimum maritum, vel per interdictum ſcil. de matrimonio exhibendo, vel per actionem, ut actionem in factum, ut *cap. 10. fin. de ſponſal. cap. pen. inf. de adulter.* Nec fane in hac ſpecie melior a petitione hujus modi repelli poteſt prætextu illius exceptionis, cum ipſe legitimus maritus qui repetitur, nefarius auctor, & concitatrix fuerit adulterii, live inceſtus fub falſo nomine matrimonii. Adulterium commiſerunt cum uxore aliena etiam virgine: nec mirum, cum & commiſeratur cum aliena ſponſa, quæ nondum uxor eſt, qui neque matrimonium neque ſpem matrimonii violavit ſtuprando, *l. 5. in princ. & leg. ſeq. de adulter. l. propter, C. eod.* Id tamen adulterium, ſi objiciat maritus, vel quis neque matrimonium neque ſpem matrimonii violavit ſtuprando, *l. 5. in princ. & §. Divi, eod

tuunt. Et hæc quidem ratio numerandi gradus cognationis A secundum jus Pontificum servatur, cum de nuptiis quæritur, licitæ sint necne: cujus rei cognitionem, quæ olim erat principum, vel populi, Pontifices suam fecere conniventibus Principibus. Ratio autem juris civilis servatur, cum est quæstio de hereditatibus, vel tutelis proximis cognatis deferendis, cujus cognationem Pontifices non usurparunt, *d. can. ad sedem*. Ratio autem numerandi gradus cognationis recepta jure Pontificio non admodum vetusta est: nam vetustiores, qui eam secuti sint, non habeo Gregorio primo, qui fuit sub Mauricio Imperatore, & Zacharia, qui fuit sub Pipino, quique adeo fratres collocant in primo gradu, quos jus civile in secundo; consobrinos in secundo, quos jus civile in quarto, *can. quædam 35. quæst. 2. & 3. can. ad sedem, §. quædam, & can. parentelæ 35. quæst. 5.* Imo B longe illis antiquiorem B. Ambrosium, qui fuit sub Theodosio Imperatore, invenio sequi computationem juris civilis etiam agentem de nuptiis licitis, vel illicitis in epistola 66. Quin & longo post Gregorium, & Zachariam tempore computationem juris civilis habuisse plurimos assertores constat ex *d. can. ad sedem*, qui est Alexandri II. qui fuit sub Henrico IV. Imperatore. Nec sane etiam hujus computationis ulla extat certa constitutio, certave regula, certus canon, qui præcipiat, deinceps ita numerari gradus. Nec quod Gregorius, aut Zacharias aliter eos numerarint, quam juris civilis auctores, ideo & hanc novissimam computationem sanxisse intelligendi sunt. Invenio etiam Græcos Pontifices gradus cognationis nunquam aliter numerasse, quam juris civilis auctores. At pergamus ad alia, ut facilius C intelligamus constitutiones hujus tituli, notanda est etiam alia differentia inter jus civile & Pontificium. Jure civili affinitatum nulli sunt gradus, *l. 4. §. gradus, de grad. & affin.* Unde jam olim docui in *d. l. Jurisconsultus, in prin. eod. tit.* esse legendum, *cognatorum gradus, & cognatorum*, non, *cognatorum grad. & affinium*, quia cum nullæ sint affinium generationes, nec ulli affinium possunt esse gradus, quandoquidem non ut cognati, ita etiam affines alii ex aliis generantur, ut pro numero generationum inter eos gradus constitui possint. Quo fit, ut qui ex genero, & filia mea nascitur, sit mihi quidem cognatus, quia filia mea eum generavit, cognatus cognatum gignit, non etiam sit mihi affinis, hac ratione, quia affinis meus, id est, gener eum generavit, quia affinis affinem non generat. Hæc est ratio D juris civilis. At jure Pontificio affinitatum sunt gradus, non quidem ex affinitate sola per se, quod nec potest, constitui, sed deducti, & derivati quodammodo ex ratione cognationis: nam ita censent Pontifices, quo gradu quis uxori meæ cognatus est, eodem eum mihi esse affinem, *can. porro 35. q. 5.* Et ita quia frater, vel soror uxoris meæ ei est cognatus cognatave primo gradu jure Pontificio, mihi quoque affinis est primo gradu. Et similiter, quia filius filiave sororis meæ uxori meæ cognatus cognatave est secundo gradu, mihi quoque affinis est secundo gradu. Item quia nepos neptisve sororis meæ uxoris, uxori meæ est cognatus cognatave tertio gradu, mihi quoque est affinis tertio gradu. Ad hæc notandum est, differentiam etiam canones facere inter gradus affinitatis, & genera affinitatis, quod E sic demonstro. Nuptiæ prohibitæ sunt hodie usque ad quartum gradum affinitatis, & cognationis etiam, incluso etiam quarto gradu, ut dicam fusius in cap. pen. non sunt etiam hodie prohibitæ nuptiæ, nisi in primo genere affinitatis, in secundo, vel tertio genere affinitatis permissæ sunt, *d. cap. pen.* Ergo differentia est inter gradus, & genera affinitatis. At primo quidem genere affinitatis marito sunt affines cognati uxoris, & vicissim uxori cognati mariti, hi sunt proprie affines, unde & in specie *cap. 1. hoc tit.* qui prioris mariti erat cognatus in quinto gradu, idem recte dicitur in antiqua Decretali, quæ extat in prima collectione Bernardi Papiensis, recte, inquam, dicitur viduæ, in cujus matrimonium convenire vult, esse affinis in primo genere affinitatis. Secundo autem genere affines sunt marito affines uxoris ex aliis nuptiis, ex prioribus nuptiis, & vicissim uxori, affines mariti ex aliis nuptiis, qui tamen non sunt proprie affines, sed affinium loco, ut in *l. 15. de rit. nupt.* nurus uxoris est marito nurus loco, & gener mariti uxori generi loco: qua ratione, & jure civili marito defuncta uxore non erit connubium cum uxore quondam privigni sui, quia ei erat nurus loco: & retro uxori defuncto marito non erit connubium cum marito quondam privignæ suæ, quia ei erat generi loco: quia utique prioris mariti proprie gener erat, quæ est sententia *d. l. 15.* At hodie ex *d. cap. pen.* sive concilio Lateranensi habito sub Innocentio III. in secundo genere affinitatis nuptiæ vetitæ non sunt, & abrogata est *d. l. 15.* Et multo minus vetitæ sunt in tertio genere affinitatis, quod consistit, ut id etiam exponam, inter me, & uxorem secundam quondam generi meæ uxoris. Nam privigna sive filiastra, ut loquitur, mihi est affinis primo genere: maritus privignæ secundo genere, quasi gener, licet proprie non sit gener meus, uxor igitur secunda istius, quasi generi mihi est affinis tertio genere affinitatis. Sic maritus secundus quondam nurus uxori meæ est affinis tertio genere. Nam privignus uxori meæ fuit affinis primo genere: uxor ejus secundo quasi nurus: maritus ergo secundus istius quasi nurus est uxori meæ affinis tertio genere. Proinde quantum intelligere licet ex superioribus in tertio genere affinitatis constituendo, quatuor personæ interveniunt, in secundo tres, in primo duæ solummodo. Quamobrem a Græcis primum genus affinitatis dicitur esse *διγενείας*, secundum *τριγενείας*, tertium *τετραγενείας*. His cognitis facilius intelligimus constitutiones hujus tituli, quæ alias videbantur difficillimæ, quas sigillatim omnes propria recitatione exponam.

AD CAP. I.

Species hujus tituli capituli primi latius exposita est in antiqua Decretali, quæ extat in collectione Bernardi Papiensis, nempe hoc modo: Lucius Titius mulierem aliquam clandestine subarravit tanquam uxorem, vel tanquam sponsam, & in consuetudine eandem, eodemque thoro habuit jam per annum. Mulier autem cum ageret sub cura Mundualdi, id est, tutoris curatorisve, sicut olim omnes mulieres erant in perpetua tutela, vel cura, Mundualdus ille, quasi non jure contractis nuptiis Lucium Titium urgebat acriter, ut eam mulierem publice uxorem duceret in conspectu ecclesiæ, quam duxerat clam, & malo more. Vox hæc Mundualdi, quæ extat in antiqua Decretali, est frequentissima in legibus Longobardorum, qua significatur, qui alium, aliamve in potestate habet, a *munde*, quod Germani agnoscunt, & *Vvalten*, quod est procurare, gerere, agere aliena negotia. Unde & in illa antiqua Decretali idem Mundualdus, paulo post procurator appellatur, procurator scilicet, sive actor rerum mulieris, quæ & ibidem dicitur fuisse in ejus potestate, quæ verba Mundualdi appellationem commonstrant, consignificantque, sicut in *l. 1. de cur. fur.* dicuntur furiosi, & prodigi esse in potestate curatoris. Cum autem urgente Mundualdo mulieris Lucius Titius paratus esset eam mulierem publice in conspectu ecclesiæ uxorem ducere, ne quid Mundualdus ambigeret de matrimonio inter eos contracto, extiterunt duo testes, qui dicerent Lucium Titium priori viro fuisse cognatum quarto gradu ex transverso, sive a latere, & per hoc etiam affinem esse mulieris quarto gradu, ergo inter eos nuptias consistere non posse. In antiqua Decretali aliter ponitur. Lucium Titium scilicet priori marito fuisse cognatum quinto gradu, & affinem igitur viduæ quinto gradu, quia tum nihil intererat quarto an quinto gradu affines essent, *c. 6. inf. h. t.* Prohibitio enim nuptiarum inter cognatos ex transverso, & inter affines tum extendebatur usque ad septimum gradum. At hodie, quia non excedit prohibitio quartum gradum ex *cap. pen. hoc tit.* quinto gradu affi-

affinem in matrimonium ducere licet. Hi vero duo testes, A qui id dicebant, quod retuli, non erant idonei: nam unus tantum de auditione testimonium ferebat, quod hodie in quæstione de gradibus parum, aut nihil valet, *cap. 7. inf. h. t. cap. 47. sup. de testib.* Olim cum prohibitionis finis erat septimus gradus, testimonium de auditione valebat aliquid, *cap. 2. de sob. suscep. ex serv. nupt. in 1. collectione.* Alter vero testis nolebat suum testimonium jurejurando confirmare, quod tamen jura in testibus exigunt omnimodo, *cap. nuper, sup. de testib. l. jurisjurandi, C. eod. tit.* Itaque eorum testimonio neglecto, aut refutato, & dilata in aliud tempus publica, & solemni celebratione nuptiarum, Lucius Titius in consuetudine ejusdem mulieris perseveravit. Post tamen aliquantulum temporis rursus instante Mundualdo eam publice duxit uxorem in ecclesia. Qua re transacta extiterunt B alii duo testes, qui dicerent, & jurarent coram Archipresbytero Palumbare, sic legendum, quod est castrum in regno Neapolitano, subiectum cœnobio Cassinensi, ad cujus Abbatem hæc constitutio scripta est, qui jurarent, inquam, Lucium Titium posteriorem virum fuisse conjunctum priori quarto gradu cognationis, sic legendum hoc loco, quod & sequentia pervincunt. Et ita legitur, ut nunc primum adverti in hac editione. In nuperrima editione Romana, in hoc cap. perperam hic legitur, *quinto*. Et ita etiam Gallica translatio habet, *par le quart degré de lignage.* Qui igitur jurarent posteriorem virum fuisse cognatum priori quarto cognationis gradu: nam ex quinto gradu non prohibemur uxorem ducere jure novissimo, ad quod torsisse Raymundum C hujus constitutionis verba manifestum erit, si hæc constitutio conferatur cum antiqua, in qua longe aliter ponitur, hosce posteriores testes jurasse, patrem posterioris viri Lucii Titii fuisse cognatum priori viro quinto gradu cognationis, & consequenter Lucium Titium fuisse cognatum priori viro sexto gradu: ergo & affinem viduæ sexto: quoto quis gradu cognatus est marito, eodem affinis est uxori ejus. Ea vero affinitas tum impedimento erat nuptiis contrahendis inter mulierem, & virum mulieri affinem quinto, vel sexto, vel septimo gradu: hodie non est impedimento: quia ratione cognationis, & affinitatis prohibitio coeundarum nuptiarum extenditur tantum usque ad quartum gradum, *cap. pen. inf.* Unde si, ut hic proponitur, duo illi posteriores testes sint idonei, &, ut loquuntur, omni exceptione majores, id est, quibus nulla exceptio, sive præscriptio objici possit, D *lesquels on ne puisse reprocher*, quo modo loquitur etiam *l. optimam, in fine, C. de contrah. stipul. capit. 47. supra, de testib. & cap. 3. de cogn. spirit. in secunda collectione*, & jurati affirmaverint, Lucium Titium priori viro fuisse cognatum quarto gradu, dissolvi matrimonium oportet, quasi ab initio non jure contractum, quoniam æque abstinere, ut ait, vidua debet cognatis prioris mariti, atque a propriis cognatis usque ad quartum gradum hodie, usque ad septimum olim. Legendum hoc loco, *a consanguineis mariti*, non, *a consanguineis uxoris*. Alioqui ratio non congrueret cum specie hoc loco proposita, quæ est de muliere, quæ nupsit viri defuncti cognato in quarto gradu, cum ratio sit de viro, qui duxit cognatam uxoris vita defunctæ. Nec tamen heic nego pariter interdici viro connubium cum cognatis prioris uxoris ratione affinitatis usque ad quartum gradum hodie, E & contra mulieri cum cognatis prioris mariti, *can. de propinquis, & can. æqualiter, 35. quæst. 3.* Hæc est sententia hujus cap. Verum non est omittendum, quod additur in extremo, causas matrimonii non temere, aut passim quoslibet disceptare, & dijudicare posse, non certe arbitros compromissarios, ut est nominatim proditum in *cap. pen. sup. de in integr. rest.* sed judices, inquit, qui judicandi habeant potestatem. Compromissarii, nec judices sunt, quia privatorum consensus, sive compromissum judicem facere non potest. Non dicit judices, qui administrationem habeant, qui distinguuntur ab iis, qui judicandi tantum facultatem habent in *d. cap. pen.* & hi, qui administrationem habent, sunt judices ordinarii, veluti Episcopi, & magistratus, qui jurisdictioni præsunt. Non ergo hoc desiderat ut sint Episcopi, ut sint magistratus, sed hoc tantum ut judicandi habeant potestatem. Nam & delegati ab ordinariis judicibus harum causarum idonei disceptatores sunt: at delegari in hanc rem non temere quoslibet, sed instructos peritia juris Pontificii, & ingenio, prudentes atque providos viros, alioqui satis esset delegare neque mutos, neque surdos.

AD CAP. II.

Ex hoc cap. 2. intelligimus, dissolvi sponsalia collata in futurum tempus, veluti in ætatem nubilem puellæ, quæ nondum erat matura viro: dissolvi, inquam, si quis interim propinquam ejus stupro cognoverit, etiam ex stupro, vel ex concubinatu quasi affinitatis causam fieri: ex stupro, inquam, quasi affinitatem conjungi, ut *cap. 3. sup. de sponsal. cap. 6. 7. & pen. sup. tit. prox.* immo & quasi cognationem, *l. & nihil, de rit. nup. l. 1. §. pen. de concubin. l. 4. C. de nupt.* quasi affinitatem, inquam, vel quasi cognationem. Proprie enim affinitas, vel cognatio non contrahitur nisi ex justis nuptiis, *l. 4. §. sciendum, de gradibus, & affin.* Sententia vero, quod jam satis exposui, hujus capit. ita procedit, non tantum si stuprum, quod admisit sponsus in propinquam sponsæ, sit manifestum, sed etiam si communi fama, & sermone celebretur: nam & si fama sola non dissolvat matrimonium, ut diximus in *cap. 3. sup. tit. prox.* dissolvit tamen spem matrimonii.

AD CAP. *Quod dilectio.* III. & CAP. *ultim.*

Huic cap. 3. conjungam etiam cap. ult. Ex indulgentia Pontificis Romani in regno Norvvegiæ ex sexto gradu cognationis a latere licebat uxorem ducere contra veteres regulas juris Pontificii, quæ nec ex septimo gradu permittebant uxorem ducere, ut constat ex *can. 1. can. nulli, can. progeniem, can. de consanguinitate, can. nulli, 35. quæst. 2. & 3.* Verum in regno illo Norvvegiæ, quod hodie coadunatum est regno Daniæ, ex indulgentia Pontificis Romani, ex sexto gradu licebat uxorem ducere, nec mirum, cum & in regno Angliæ in ipso initio, quo id regnum agnovit fidem Christianam, ex indulgentia Pontificis Romani Gregorii 1. etiam ex tertio, & quarto gradu licebat uxorem ducere, ne quid in initiis amplectendæ religionis Christianæ, ex aliis antiquis moribus quidquam mutaretur, ut neophyti, qui accipiebant fidem Christianam libentius eam reciperent, & amplecterentur, *can. quædam lex, 35. quæst. 5.* At quod ad speciem propositam de indulgentia concessa regno Norvvegiæ, finge: duo sunt cognati a latere, sive ex transverso, mas & femina, ex quibus mas distat a stipite, id est, a communi parente, ex quo uterque descendit, secundo gradu, femina autem sexto. Quæritur, *an ex indulgentia supradicta inter se matrimonio conjungi possint?* Exempli gratia, nepos, qui avo est secundo gradu, an potest uxorem ducere trineptem, quæ eidem avo est in sexto? Et videtur posse secundum regulam, quam doctores quidam induxerunt, ut additur in antiqua Decretali, quæ vult spectari remotiorem, non proximiorem gradum: atque ita definit, quo gradu distat remotior a communi parente, qui causa est cognationis ex transverso, eodem etiam eum distare ab eo, qui communi parenti gradu proximior est, *cap. ult. inf. h. t.* Ergo nepos ille, & trineptis sunt inter se cognati ex transverso sexto gradu: avo autem directo limite, sunt liberi sive descendentes, unus secundo, alter sexto gradu. At hæc regula in Norvvegia non erat in usu, quinimo in eo regno quo gradu proximior conjunctus erat communi parenti, remotior erat. Et ita in specie proposita, qui quæve communi parenti erat in secundo gradu, non poterat in illo regno conjungi illi, qui quæve eidem parenti erat in sexto gradu, quia non

ad remotiores, fed ad proximiorem gradum fpectabant, remotiores trahebant ad proximiorem, non proximiorem ad remotiorem, ut regula illa Doctorum facit. Et fine hanc conſuetudinem, ne quid ejus immutatio offenſionis inducat in eo regno, hanc illius longevum, qui in illo regno inveluerat inveterataeque patrus fervandum eſſe cenſet Pontifex, quam ſupradictam regulam Doctorum, ne qua innovatio vetuſtae conſuetudinis offenſionem pariat. Et docet Felix, hanc non affinem niſi adverſari ſuperiorem indulgentiam, qua licebat Norvegis ex ſexto gradu uxorem ducere, quoniam ea indulgentia eſt interſigenda de illa, quae ſtatuit, ut in communi parente diſtet ſexto gradu, qui utique & ſexto gradu diſtant inter ſe, non de iis, quorum unus diſtat ſexto, alter ſecundo tantum, ut ubi talis conſuetudo non inveſtit, ſequemur regulam illorum Doctorum, quia jure Pontificio recepta eſt, & comprobata. Unde, quia laudat quarto gradu inter conſanguineos & remotos nuptiis permiſſe fimt ex *c. pen. inf.* cognatione ſecundum canones computata, ſi vir, ut oſtendatur in *cap. uſt. differt* a communi ſtipite quarto *gradu*, vel, ut glofſa addit refte, tertio, vel ſecundo (non addit primo, quoniam ſi primo, non effet locus regulae five c. ult. certa ratione, quam hic pertexemus) modum autem diſtet a communi parente quinto gradu, nuptiae inter eos conſiftere poſſunt quafi cognatos in quinto gradu tantum inviicem. Haec eſt ſententia *c. ult. hujus t.*

AD CAP. *De inſtitutione.* IV.

In hoc cap. hoc tantum oſtenditur, matrimonium contractum inter paganos, vel Judaeos legibus moribuſque gentis ſuae, etiamſi poſtea quartum fint in gradu, quo non licet Chriſtianis in matrimonium conjungi, ita poſſe Judaei, vel pagani Chriſtiani effectum baptiſmo, non diſſolvi, ut ſuperius dictum eſt *decret.* Et ideo plerunque in utroque jure, matrimonium legitime contractum nulla ex cauſa eſt ex poſt facto diſſolvendum, *l. 3. C. de incestis. nupt. l. 2. C. de repud. cap. fin. de convers. infidel.* Et in ſpecie quoque generi adoptati non emancipata filia, vel nurus adoptatae non emancipato filio, cum quarimus, utrum adoptio inter eos contracta, emancipatum matrimonium diſſolvi debeat, quia in quaeſtione a *le ſpio* diſſeritur videtur Theophilus in *§. ſed ſi quis, de nupt. & in prov. tit. de adopt.* Nunc autem, ut ſuperius dictum eſt, adoptionem impedire, quia eos fuit controverſia, impediretur adoptio an matrimonium, & in re controverſa melius eſt humaniorem ſententiam ſequi, quam ſeverem. & feveriorem propoſuiſſe Theophilus in *§. ſed ſi qua.* quae etiam quaſtam afferiores habuit, ut patet ex *l. prox. §. ſed videamus, de ritu. nupt.* Haec Theophilus in *prox. tit. de adopt.* adquiefcit humanieri ſententiae, non feveriori.

AD CAP. *Quod ſuper.* V.

Ex hoc cap. intelligimus, quemadmodum accipiendum ſit, quod Modeſtinus ait in *l. 4. §. affines, de grad. & affin.* affines eſſe viri & uxoris cognatos. Neque enim id ita accipiendum eſt, cognatos viri, & cognatos uxoris invicem eſſe affines. Nam Modeſtinus utique voluit deſinire, qui eſſent affines, & in ſenſu eſſet deſinitionis illius, Modeſtinus cenſiſſet eos, qui omnium maxime inter ſe ſunt affines, puta cognatos viri, & uxoris: & retro, cognatos uxoris, & virum, *can. porro 35. quaeſt. 5.* quae affinitas nec morte alterutrius conjugis in ſuperſtite perimitur, *cent. 35. quaeſt. 10.* Et hoc quoque ſolum Modeſtinus ſignificare voluit, cum dicit, affines eſſe viri, & uxoris cognatos, viri ſcilicet cognatos uxori eſſe affines, & uxoris cognatos viro: Quod & in ſequentibus demonſtrat ſatis aperte, dum ait, per nuptias duas cognationes ita jungi, ut altera ad alterius finem, id eſt, extremitatem accedat. Et inde etiam tractum affinium nomen. Affines dicuntur finis, qui in agrorum finis ſunt, qui confinia praedia habent & poſſident, *l.*

A *prox. fin. regund.* & apud Feſtum, & in gloſſis veterum, in quibus affinis exponitur *ἐγγύτερον*. Ut autem ager meus non toti agro vicini mei eſt affinis, ſed fini tantum, & extremitati ejus: ita cognatio mea, non toti cognationi uxoris meae eſt affinis, ſed fini tantum ejus, id eſt, uxori meae, & contra. Quod & aperte definitur in hoc cap. 5. nempe cognatos viri affines eſſe uxoris, & cognatos uxoris affines viri: cognatos autem utriuſque conjugis inter ſe non eſſe affines. Et haec tenus ſeriem, ut puter & filius refte contrahant nuptias cum matre & filia, quia neque filia meae uxoris ex alio viro, filio meo non uxori eſt affinis, id eſt, non cognatio inter ſe non ſunt affines, *Generali*, *§. inter, de rit. nupt. l. Titia, de verb. oblig. §. mortis, fuſtit. de nupt.* nec conſobrini, quia non ſunt affines, poſſunt matrimonia contrahere ſine ullo impedimento. Hic conſequens eſt, ut avunculus & filiae ſororis, qui vulgo dicitur neptis, refte contrahant matrimonium cum duabus ſororibus & patruus & cognati cum duabus cognatis: quod & hic proponitur. Porro oſtenditur in extremo huius cap. nihil poſſe impedimentum adverſus jus publicum, quo certis gradibus finita, & ambita eſt coeundarum nuptiarum licentia, nihil hoc conſenſuſ ipſa jure publico comprobata fit, forte propter affectionem, & ſcandalum, quod inde naſceretur, ſi quid novi contra conſuetudinem fieret, ut *cap. 3. fup. h. t. & c. 1. de cogn. ſpirit.* Namque alias, ut ait, malum conſuetudinem corrumpendam potius eſſe, quam confirmandam, quod verbum frequenter uſurpatur in his libris, *cap. 7. & ult. de conſuetud. cap. 11. de reſcript. prolat.*

AD CAP. *Quia circa.* VI.

C Am didicimus *ſup. in c. 3.* ex indulgentia Pontificis intra gradus prohibitos, jure Pontificio feliciter, non etiam intra gradus expreſſe prohibitos, jure civili, ut equidem, ſed & ſine ullo jure, ſolum ex conſuetudine ita jutur Pontificis intra gradus prohibitos jure tamen Pontificio nuptias permitti poſſe, & juſtas nuptias eſſe, ut in *§. Sed nunc, de nupt.* ex indulgentia Principis inter Senatorem & libertinam. Idemque conſtat ex *consuetudine lex*, 35. *quaeſt. 3.* quo Anglis tunc primum conceſſa eſt licentia Chriſtianum ſubigere ſuperſtitioni ejus, ut ibidem exponitur, & in *can. ad ſedem*, 35. *qu. 5.* ex tertio gradu, & quarto cognationis ex tranſverſa uxoris ſuae ſororis, quod & cum fidem Chriſtianam ſuſcepit. Legendum eſt in *d. can. quedam lex*, *tertia*, *vel quarta generatione*, *non quarta*, *vel quinta generatione*, ut in *d. can. ad ſedem*: & apud Ioannem Diaconum in vita Gregorii, & Rabanum Maurum Archiepiſcopum Moguntinum, in epiſtola ad Hubertum Epiſcopum, *quae gens ratione ſcientiae ſic matrimonia jungit*, &c. eſt ſcriptio equidem. Et ita in hoc cap. indulgentia datur nobili cuidam retinenda uxore ſibi conjunctae quinto cognationis gradu, ut *can. 1. conſ. 1. in prima collatione*. Et ab hoc deſinitur, valet indulgentia, etiamſi falſa ſit cauſa, propter quam eam ſibi nobilis ille indulgentiam dari poſtularit, & impetraverit: ut ſi dixerit, ſe ex malitiae libero habere ſuperſtites, cui nullus ſupereſſet. Verum hoc ita preſcripſit, ſi periculum ſit, ne diremptio illa matrimonio, & ſobolis, inde oriundae grande ſcandalum aliquod: alioquin, indulgentia elicita ex falſa cauſa non valet, *c. dudum 2. h. pen. ille loco: infuper indulgentiam*, &c. *ibi*, indulgentia eſt, quae vulgo dicitur diſpenſatio, & *sententia*, quae quidem datur ſingulari beneficio, vel de ducenda, vel, & hoc quidem facilius, de retinenda in matrimonio cognata intra gradum prohibitum, qualis fuit quintus gradus, quo de hic agitur, ante conſtitutionem *c. pen. inf.* ante quam prohibitio nuptiarum porrigebatur ufque ad ſeptimum gradum.

AD CAP. *Tua nos.* VIII.

Et hoc cap. de teſtibus, qui in cauſis matrimonii adhibentur, ut de cognatione conjugum teſtimonium

B prohibeant jurare, id eſt, qui perdocentur, ut per eos A probetur ex tranſverſo matrimonium eſſe contractum in gradu prohibito, veluti in ſecundo gradu ii teſtes ſtatim non facient, nifi gradus cognationis comparentur a communi parente, qui primum gradum facit, vel a tertio, qui item hoc jure primum gradum facit ex tranſverſo, id eſt, inde computationem ineant a primo gradu, & ab illo perveniant ad ſecundum, atque ita diſtinguunt gradus, perſonaſque deſignent proprio nomine, vel ea demonſtratione, aut demonſtrationis nota, qua vice nominis ſuae fungitur. Et ita ſtatuit Felix allegatione in *cap. 3. de conſang. & affin. in c. collectione*. Summa ſententia hoc eſt, ſingulos, ſingulas, perſonae, non rei cauſae, non obſcurae, non indiſcretae teſtari, & iurare, quod teſtentur, oportere, aliioqui non audiri. Exempli gratia, ſi quaeratur, an Titius ex matre Titia B teſtes dicat. virum & uxorem eſſe conjunctos ſecundo cognationis gradu, qua ſcilicet vir unus ſit avunculus, uxor vero filia ſororis, hi teſtes non ſemeliores dicent, non audiuntur. Ut audiantur, qui valeant dicere, uxorem tum ibi eſſe conjugem ſecundo gradu, id dicere debent inde ſumto a ſtipite, id eſt, a communi parente, qui audior, & origo cognationis eſt, dicendo hoc modo Te genuit Lucius Titius: primus hic eſt gradus in deſcribendo limite: Idem Lucius Titius genuit Caium ſororem tuam: hic idem eſt primus gradus ex tranſverſo, eadem Caia peperit Sempronium, qui tibi eſt in recto gradu: hinc ortus Sempronius, qui tibi eſt in recto gradu, C genuit hanc ipſam Titiam uxorem tuam: quibus ex verbis ſatis apparet, Titiam eſſe teſtimonium. Vel etiam ejusmodi a ſtipite, quo ſcilicet Lucius Titius genuit Caium ſororem ſuam, & Caia peperit Sempronium, qui tibi eſt in recto gradu: hinc ortus Sempronius, qui tibi eſt in recto gradu,

jure civili finitum usque ad quartum gradum, ut Ulpianus refert *libro singulari regularum*, *tit. de nupt.* quia concilium istud gradus aliter numeravit, quam jus civile facit. Ac præterea jus civile, cum vetabat matrimonia fieri inter cognatos ex trasverso usque ad quartum gradum, non includebat quartum gradum, ut indicat §. *fratrum*, *Institut. de nupt.* Nam inter consobrinos, qui sunt quarto gradu, nuptias permittebat: concilium autem includit quartum gradum. Et hic articulus, *usque*, varie accipitur in libris nostris, immo in omnibus modo includit, modo excludit, modo intendit, modo remittit.

AD TITULUM XV.

De Frigidis, & maleficiatis, & impotentia coeundi.

AD CAP. I. II. III. IV. V. & *Ult.*

IN hoc titulo ostenditur matrimonium dissolvi, si jus matrimonii maritus explere non possit, quia frigidus est. Non dico *frigus avo*, ut Juvenalis loquitur, vel frigidus a morbo aliquo temporario: neque enim ævitas, aut morbus qui nec latere mulierem potest, quæ cum sene, vel ægro matrimonium contrahit, matrimonio contrahendo, vel contracto retinendo impedimento est. Sed frigus ex imbecillitate virium, atque naturæ citra morbum: is est spado, qui neque morbosus est, neque vitiosus, *l. 6. §. ult. de ædil. edic.* sed διὰ τὴν ψῦξιν, ut Theophilus ait in *tit. de adoption.* id est, propter frigiditatem seminalis partis serere prolem, & virum fungi non potest. Spadoni additur hoc titulo, qui maleficiis, seu magicis carminibus ita devinctus, & defixus est, ut nihil possit in uxorem. Defictiones proprie sunt καταδέσμοι in glossis Philoxeni. Virgilio, vincula Veneris, quæ & defictiones, pro defixiones, ut infícta, pro infixa, *l. ne quid, de incend. ruin. & naufrag.* & fictum, pro fixum apud Varronem, & Diomedem. Illud quoque defigendi verbum, quod proprie est magorum, memini me restituere *lib. 5. Sent. Pauli tit.* 23. ubi vulgo ita legitur: *qui sacra impia nocturnave, ut quem obcantarent, interficerent, obligarent, facienda curaverint, &c.* pro interficerent restituto ex veteribus libris verbo, *defigerent*, quod congruit omnino proximis verbis obcantarent, & obligarent. Unde etiam in capitulis Caroli Magni obligatores junguntur incantatoribus. Addere autem licet superioribus, id est, spadonibus, & obligato sive defixo, virginem, cujus φύσις ita obstructa, vel arcta est: ut mulier fieri, vel virum pati non possit, ex *c. 3. & 4. pen. hujus tit.* Ex his causis, quæ scilicet initio contrahendi matrimonii personis infuerint, inhæserint, non etiam, quæ supervenerint, qua ratione, quove modo matrimonium semel rite contractum dissolvi possit, hoc titulo declaratur latissime. Ac primum ex Burchardi Episcopi Vvormatiensis Decretorum *l. 18. c. 1.* ostenditur si post contractum matrimonium vir dicat se aliquandiu omnia tentasse, omnia egisse, ut jus matrimonii expleret, nequidquam, idemque confirmet mulier, & perseveret, id est, asseveret, ac præterea ita se rem habere per rectum judicium, inquit, probetur, id est, jurejurando utriusque conjugis, ac præterea jurejurando cognatorum, vel cognatis deficientibus, vicinorum septem, ut *can. 1. & can. requisisti, 33. q. 1. c. 5. & c. ult. inf. h. t.* Jusjurandum illorum rectum judicium facit, idque ex sequentibus satis patet, & ita per rectum judicium re probata dissolvi matrimonium. Ita vero rem probari recto judicio, ut cœpi dicere, ex sequentibus satis patet, dum ait, ex hac causa dissolvi matrimonium. Si vero postea vir aliam uxorem duxerit, & cum ea rem habuerit, virum perjurii reum esse, qui ante juraverat se nihil potuisse, & perjurii peracta pœnitentia ad priorem uxorem reverti debere: perjurii etiam ceteros reos esse, qui idem conjuraverunt, ut *d. can. requisisti, & c. 1. inf.* Retractari igitur divortii sententiam priorem, & restaurari prius matrimonium, soluto posteriore sententia divortii, imo & qualibet sententia, quod notandum, ex post facto veritate comperta, & errore prioris judicis rescindi potest a principe scilicet, vel Senatu, vel summo Pontifice, ut *cap. pen. inf. h. t. c. lator, sup. de sent. & re jud.* At, ut cetera persequar, quæ proponuntur in hoc *c. 1.* si mulier sola conqueratur de imbecillitate, & frigiditate mariti, contra maritus dicat, se reipsa probasse mulieri vires suas virilitatemve suam, videndum ait in *hoc c. 1.* utrum de ea re queratur mulier paulo, an multo post contractum matrimonium. Si multo post contractum matrimonium, veluti post annum & dimidium, ut Interpres Gallicus legit recte, standum est potius dicto viri, propter dignitatem virilis sexus, quam dicto feminæ, ut in *c. 6. & 12. sup. de despons. impub. & can. si quis accepit, 33. q. 1.* cur enim, ut ait hoc loco, tamdiu cessavit mulier in ea re evulganda? At si paulo post contractum matrimonium, veluti post duos menses ea de re mulier querelam instituat, fides habebitur mulieri, si modo rectum judicium intervenerit, id est, si id probaverit septima manu, ut loquuntur, propinquorum, aut vicinorum, ut tum fieri solebat, idque dicebatur rectum judicium, & conjuratores illi sacramentales, & alhædi in legibus Longobardorum, quia alhæ Germanis sacramentum est, atque ita re probata judici, cujus de ea re cognitio erat, divortium sequebatur, quæ est sententia *c. 1.* Est autem maxime hac in re observanda differentia inter jus civile & jus Pontificium. Jure Pontificio spado matrimonium contrahere non potest, *c. 2. hoc t.* ubi comparatur spado infanti, & si quod contraxerit, dissolvitur: jure civili spado matrimonium contrahere potest, *l. si serva, §. ult. de jur. dot.* quia non est spado omnino extra spem procreandorum liberorum, cui peculium est salvum. Sed notandum etiam jure Pontificio hac de re fuisse diversas sententias, diversa decreta, ut ait Pontifex in *cap. 2. eod. tit. in 1. collectione*, & consuetudines diversas. In ecclesia certe Romana, ad quam respicit *caput 4. hujus t.* consuetudo hæc fuit, ut qua quis uxore potiri non possit, vel suo, vel uxoris vitio, eam propterea non dimitteret, sed retineret ut sororem, *c. 2. 3. 4. eod. t. in prima collectione*, *can. requisisti, 33. q. 1.* quod tamen hodie non fieri, id est, non retineri matrimonium, nisi inter consentientes, liquet *ex capit. 5. hujus tit. & Novel. Justiniani* 22. neque invitus neque invita cum eo eave manet, quem quamve probavit negotio, cujus causa matrimonium institutum est, superesse non posse. Sed quantum temporis conjugibus sit indulgendum, qui frigidi deprehenduntur initio contrahendi matrimonii, ad vires intendendas, & experiendas: nec enim protinus dirimi matrimonium oportet, si quæras; dicam, ut est proditum in *cap. 3. eod. t. in secunda collectione*, hujus rei legibus, & canonibus finita esse diversa tempora: quod & verissimum est: biennium definitur in *l. pen. C. de repud.* triennium *Novel. 22. & cap. 5. & ult. h. t.* mensis, vel tres menses, vel annus *cap. 1. h. t.* varie & indifferenter, quia nondum finitum erat certum tempus, quod finitur novissime Justinianus in *d. Novel.* 22. & Cœlestinus *d. cap. 5. secundum authenticum legale*, ut est scriptum in antiqua Decretali, secunda collectione, & secundum *Novel. 22. de nupt.* vel potius secundum *authentic. sed hodie, C. de nupt.* Quæ tamen definitio temporis, sive præscriptio ita procedit, si frigiditas illa naturalis statim evidenter probari non possit: nam si statim evidenter probari possit, neque experimento neque dilatione opus est. Idque satis aperte indicat *cap. 5. h. t.* Transacto autem triennio sine re, sine ullo efficaci congressu, divortium fit utroque consentiente bona gratia, & jurejurando præstito, juxta *can. 1. 35. q. 1. & can. quod autem, 27. q. 2.* Jurejurando denique præstito, quod justi judicii appellatione adsignificatur. Idem est rectum, justum, verum judicium. Hactens perstrinxi paucis omnia cc. hujus excepto *cap. pen.* de quo singulatim dicendum est.

AD

AD CAP. *Penult.*

PRoponitur in hoc cap. species de muliere, quæ diu fuerat cum marito, & cum ea sæpe maritus frustra, quod virum admittere, & pati non posset, quam, re prolata ad Episcopum, jussu Episcopi adhibitæ obstetrices, inspecta parte illa, qua mulier erat, retulerunt, non esse idoneam admittendo viro: quibus certe matronis hac in re credi par est, quod id facile discernere possint, sicut & iis credi solet, cum quæritur mulier sit prægnans necne, *l. 1. de vent. inspic.* & cum quæritur pubes sit puella, an impubes: qua tamen in re Justinianus novissime vetuit inspectionem, inhibuit inspectionem obstetricum. Sed non etiam temere credi oportet obstetricibus, si quæratur virgo sit necne, quod tamen deprehendi posse dicunt, & plerique omnes credunt ex aspectu, & attactu τῆς ὄψεως, quasi integra hymen argumentum sit virginitatis, disrupta autem, muliebritatis: quæ opinio facit, ut & hujus rei investigandæ causa vulgo auctore judice obstetrices adhibeantur, & consulantur, *cap. pen. & ult. h. t. cap. proposuisti, & cap. pen. sup. de prob.* quanquam earum oculi sæpe manusque fallantur, ut ex Cypriano scriptum est in *d. cap. pen. & canone nec aliqua, 27. quæst. 1.* Sed si nulla est hymen in puella, nulla membrana, nulla sepes, quæ virginali prætendatur, ut Oribasius sentit, & hodie medici, atque etiam judices non pauci verum esse comprehenderunt, decepere hac in re obstetrices majores nostros, quibus persuaserunt de eo quoque se ex aspectu, & tactu τῆς ὄψεως, quæ nulla est, aut fuit unquam, judicare posse, virgo aliqua sit necne. Adde quod Ambrosius scribit in *epistola 64.* & ipsos Archiatros, ut ait, dicere, non satis liquido virginitatis explorandæ causam comprehendi inspectionis fide, & ipsius medicinæ vetustos Dd. hujus sententiæ fuisse, & ideo virgines maxime Deo devotas, non esse adducendas ad hujusmodi ludibria. At in specie hujus cap. pen. cum quæritur, apta sit puella ad viriles complexus necne, quia id obstetrices ex aspectu ὄψεως, sive feminalis facile dignoscere possunt, ideo & facile hac in re audiuntur, nec male audita earum testificatione, & relatione si dixerint puellam esse ineptam conjugio, in hac specie Episcopus ex hac causa dirempto matrimonio, viro aliam uxorem ducere permisit, mulieri autem suasit, ut quoniam non erat viripotens, se alicui nonarum monasterio devoveret. At postea si eadem ipsa puella facta sit idonea ad matrimonium, laxata re forte, ut fit, quæ ante arctior erat, sane retractanda est sententia Episcopi, & mulier restituenda priori viro, dimisso posteriore, si cui nupserit, & retro, prior vir, si aliam interim duxerit, eam dimittere, & priorem recipere debet, nisi illa jam se interim voto solemni cuidam monasterio obstrinxerit post divortium, quia perpetuam continentiam vovit, nec jam ei est integrum, vel alium habere maritum, vel ad priorem reverti. Votum solemne exigimus: votum simplex non dirimit matrimonium rite contractum, *cap. is qui cler. vel vov.* ubi multa de voto solemni, & simplici, quod hic dicitur verbum simplex. Hæc sufficiant ad cap. pen. At non omittam, titulum hunc quidem esse non tantum de frigidis, sed etiam de iis, quibus maleficiorum malis artibus adempta est facultas coeundi, nullam tamen de iis in hoc titulo constitutionem esse expressam, sive directam, ex quo intelligere licet, quæ in eo statuuntur de frigidis, & ad hos producenda esse. Et fere idem est, nisi quod, hoc explicant male ex *can. ult. 33. quæst. 1.* quæ divortio a priori viro ex sententia ecclesiæ, vel judicis ecclesiastici post triennium, quod vir maleficiis defixus, & obligatus esset, si alii nupserit, vivo posteriore viro non posse ad priorem virum reverti, quia etiamsi vir prior aliam duxerit uxorem, cum qua præbuerit se virum, nondum certum est maleficio priori solutus sit necne, quo tenebatur vinctus, ut fit, ne quid posset in priorem mulierem, non etiam, ne quid posset in ullam omnino mulierem, cujus maleficii vix scio, an ullam extet exemplum. At propter frigiditatem viri soluto matrimonio, si vir aliam duxerit uxorem, & cum ea virum se præbuerit, tum certum esse cœpit frigiditatis vitium esse sublatum, atque ideo dimissa posteriore, priori reconciliari debet, *c. ult. h. t.* quæ distinctio & in muliere locum habet *c. pen. h. t.* Non omittam etiam, quod dicitur in *cap. ult.* aut in inscriptione *cap. ult.* quæ ita restituenda est nondum restituta, Honorius tertius Episcop. & Magistro B. Canonico Ambianensi: cum qua inscriptione congruit etiam, quod habet integra Decretalis, quæ extat in quinta collectione nondum edita (hodie edita est) quæ continet tantum Constitutiones Honorii III. scilicet virum, de quo agitur in *cap. ult.* cui de matrimonio lis erat cum uxore, fuisse Atrebatensis diœceseos, quæ est fere in eodem tractu, eademque provincia, qua diœcesis Ambianensis, Samarobrina Ambianorum, *Amiens*, ut liquet ex Ptolomæo, cujus Samarobrinæ Ambianorum mentio etiam fit in epistolis Cic. *la riviere de Saune*, latine etiam Samara. Addam & in fi. *c. ult.* loco horum verborum, *quæ intra prædictos 8. annos per continuum triennium*, manifesto, pro *intra*, esse legendum, *ultra*.

AD TITULUM XVI.

De Matrimonio contracto contra interdictum Ecclesiæ.

AD CAP. I.

PROPONITUR in hoc cap. 1. hæc species. Quæ desponsa erat uni fide ei data futuri conjugii, postea fidem dedit alteri, fratri scilicet prioris sponsi, se ei nupturam, ac deinde hac re perlata ad Episcopum, cum prohibuisset Episcopus ne huic, vel illi, vel alii cuiquam nuberet quoad pronuntiatum esset, utri sponso potius deberetur, vel utra sponsalia validiora essent, vel an neutra valida essent, illa nupsit tertio, puta Lucio Titio, & in domum ejus transivit relicta matre, cum qua morari solebat: mox Episcopus, cujus præceptum contempserat, eam ad matrem redire præcepit, dimisso Lucio Titio quasi non justo marito, quod cum ea matrimonium contraxisset contra præceptum suum. At illa nolens ad matrem reverti, ab hac Episcopi sententia appellavit ad maximum Pontificem, qui in hoc cap. 1. hac de re ita decernit, ne lusorium sit præceptum Episcopi, ac proinde, ut præcepto Episcopi satisfaciat aliqua ex parte, eam debere ad matrem reverti, dimisso Lucio Titio, & cum matre mense transacto, imposita ei pœnitentia tantæ levitatis, & audaciæ, tum demum posse eam ad Lucium Titium redire. Potior est Lucii Titii causa, quia maritus est, quam eorum, qui sponsi sunt duntaxat, siquidem sponsalia secutus concubitus non sit, alioqui sponsalia de futuro conjugio conjuncta commixtione sexuum, matrimonium perfecerunt, *cap. 18. 20. & ult. sup. de spons.* Illa quidem dicebat se a posteriori sponso fuisse cognitam, sed falso simul, & callido consilio, ut se facilius absolveret a priori sponso, quem, ut hic proponitur, complexa sæpe fuerat, citra commixtionem tamen, tanquam proprium virum, & a quo etiam munera pleraque, quæ sponsalitia dicuntur, acceperat. Itaque plus sane juris in eam habet Lucius Titius, quam hic, vel ille sponsus. At objici huic decreto Pontificis potest, non valere matrimonium contractum contra interdictum ecclesiæ, vel Episcopi summi ecclesiæ suæ sacerdotis, & Papæ: non valere probo ex *cap. pen. sup. de spons. duor. & can. videtur, 35. quæst. 6.* ubi id aperte definitur, non valere matrimonium contractum contra interdictum ecclesiæ, vel ejus qui præest ecclesiæ, sicut & quod aliudcunque geritur contra interdictum ecclesiæ, non valere constat, aut in irritum deducendum esse, *c. pen. in fin. sup. de despons. impub.* At respondebo, & dicam, in hac etiam specie matrimonium, quod mulier cum Lucio Titio contraxerat contra

tra interdictum ecclesiæ, Episcopum fecisse irritum, a Lucio Titio divulsa uxore, & reddita matri. Verum potuisse id postea reintegrari a magno Pontifice, imposita mulieri contumaciæ, & inconstantiæ condigna pœnitentia.

AD CAP. II.

Sententiæ cap. proximi sup. objici potest cap. 2. hujus tit. cujus species est de Anglo quodam, qui cum aliqua sponsalia fecisse dicebatur verbis præsentibus, quæ pro matrimonio haberi certum est, quæ tamen revera erant tantum de futuro matrimonio, quamobrem nec ἱερολογία, sive benedictio intervenerat ulla in ecclesia, nec secutus erat concubitus: qui postea cum cogitaret de alia ducenda muliere in matrimonium, prohibitus fuit ab Archiepiscopo Cantuariensi, qui per eminentiam sæpe dicitur in auctoribus Episcopus Anglorum, quod sit omnium maximus, ne id faceret antequam de fide contrahendi matrimonii data priori mulieri plane constaret: & nihilominus, contempto præcepto Archiepiscopi, Anglus aliam in matrimonium duxit palam & solemniter in conspectu ecclesiæ, & vicissim prior etiam mulier, contra quam prohiberetur ab eodem Archiepiscopo, alii nupsit: & quia potentius est matrimonium, quod vir cum posteriore contraxit, quam sponsalia de futuro, quæ contraxit cum priore: ideo & matrimonium servari Pontifex jubet. Dices: atqui factum fuit contra interdictum Arciepiscopi, dicam, fateor, quod nec fieri debuisse ait in hoc cap. 2. immo & irritum fieri potuisse dico ejusdem Arciepiscopi sententia, vel magni Pontificis. Ideoque imposita contumaciæ, & obedientiæ pœnitentia, censet Pontifex matrimonium, quod contra prohibitionem Ecclesiæ contraxit, quodque propter neglectam prohibitionem ecclesiæ nutare videbatur, firmum, & ratum esse. Fit hujus constitutionis mentio in *cap. 6. de sponsal. in prima collectione*, ex quo restituenda est inscriptio hujus *cap. 2.* Ex eodem *cap. 6.* intelligimus, causæ, de qua hic agitur, cognitionem, cum fuisset appellatum ab Archiepiscopo Cantuariensi ad Pontificem maximum, ab eo non fuisse remissam ad eundem Archiepiscopum, sed ad Bathoniensem, & Herefordiensem Episcopos, ut jura præcipiunt, ne ab eo, ad quem appellatum est, causæ cognitio remittatur ad eum, a quo appellatum est, sed ad alium, *l. eos, C. de appell. cap. accepta, sup. de appell.* & apertius in *cap. 2. de rescript. in secunda collect.* addita tamen hac exceptione, nisi partes in hoc consenserint, ut causa remittatur ad eum, a quo appellatum est. Recte, quia & postulante eo solo, qui appellavit, ad illum causæ cognitio remitti potest, *cap. interposita, §. pen. de appell.* At, quod posset quis objicere, in cap. 1. hujus tit. videtur remitti causæ cognitio ad eum, a quo appellatum est. Immo ut respondeam, ad eum non remittitur causæ cognitio, sed executio decreti Pontificalis, quo confirmabatur sententia ejus, a quo appellatum erat. Et hoc ita fit hodie passim, confirmata sententia prioris judicis, ut executio ei demandetur, ex *cap. ut debitus, sup. de appell. & cap. 1. in fin. qui fil. sint leg. in tertia collect.*

AD CAP. *Ultim.*

Cum de nuptiis contrahendis ageretur inter eos, qui dicebantur esse cognati intra quartum gradum, & ecclesia interdixisset, ne inter se matrimonium contraherent, donec de impedimento cognationis constaret, si præcepto ecclesiæ non audientes matrimonium contraxerint, aperte definitur dissolvendum matrimonium esse, quod factum est contra interdictum ecclesiæ, non quidem in perpetuum, sed quoad usque liqueat, matrimonium inter eos consistere possit, nec ne: nam si postea licuerit non esse eos inter se cognatos, vel esse cognatos quinto, vel sexto gradu, reconciliari, & ad priores complexus redire possunt.

AD TITULUM XVII.

Qui filii sint legitimi.

AD CAP. I. & CAP. *Tanta.* VI.

Qui filii sint legitimi multum interest scire, quoniam hi soli heredes esse possunt, hi soli plerunque sunt bonis paternis pascendi, & exhibendi, non illegitimi temere, ut suo loco explicabitur. Verum ex iis alii legitimi nascuntur, ut qui ex justo matrimonio nascuntur, *cap. 5. sup. de despons. impub. cap. 8. in fin. inf. h. t.* alii fiunt legitimi, non nascuntur: ut qui nati sunt ex concubinatu fiunt legitimi, concubina in uxoris locum assumpta, *§. ult. Inst. de nupt. & cap. 1. h. t.* cujus, ut hoc obiter moneam, inscriptio ex veteri lib. ita restituenda est, *Alexander Tertius Exoniensi, & Vuigorniensi Episcopis.* Natos, inquam, ex stupro, liberoque lectulo legitimos fieri per subsequens matrimonium, quod cum matre eorum contraxerit qui vitio pater erat. Ideoque in hereditate defuncti hujusce patris potiorem esse filiam ex stupro genitam, ante matrimonium fratre defuncti, id est, patruo suo: aut sane, quæ est sententia *cap. 1.* repelli filia quasi illegitima non potest hereditate paterna, quam subsequens matrimonium legitimam fecit. Præferetur igitur patruo, & hereditatem vindicabit, non quidem apud judicem ecclesiasticum, sed apud judicem secularem, ut vocant, ubi judex ecclesiasticus pronuntiaverit, quod veluti præjudicium quoddam est, eam esse legitimam, ut fit in *cap. 5. inf.* utque factum fuisse ponam in *cap. 3.* Nam in causa vindicandæ hereditatis judex ecclesiasticus, judex competens, judex congruus non est, sed in causa matrimonii tantum, cum quæritur fuerit justum, necne, ac proinde liberi ex eo procreati legitimi sint, an illegitimi. Ad hæc notandum est, aliam esse rationem liberorum susceptorum ex pellicatu, sive adulterio, puta ex alia muliere, viva uxore legitima, ex pellice: hi non fiunt legitimi per subsequens matrimonium, ut puta post mortem uxoris legitimæ cum pellice contractis nuptiis, *cap. 6. inf. h. t.* quia, ut est in antiqua Decretali, cum ea, quæ fuit pellex, legitimum matrimonium non est, maxime si alteruter eorum conspiraverit in necem prioris, vel si ea viva præmature, & turpiter inter se de futuro matrimonio depecti fuerint, de qua re diximus fusius supra *de eo, qui dux. in matrim. quam poll. per adult.*

AD CAP. II. & CAP. *Quod nobis.* IX.

Ostenditur hoc cap. 2. ex matrimonio solemniter & publice contracto in facie ecclesiæ, ut loquuntur, sine justo contradictore creatos, vel conceptos liberos esse legitimos, licet postea per causam cognationis diu celatæ, vel incognitæ, quam inter maritos intercedere apparuit, vel si quam aliam ob causam, dissolutum sit matrimonium. Quod ita procedit, si uterque, vel si alteruter tempore contrahendi matrimonii, cognationis, vel alterius impedimenti fuerit ignarus, ut *cap. pen. inf.* nam si ambo scientes, prudentesque subesse impedimentum aliquod juris, puta cognatione se esse conjunctos intra quartum gradum, cojerint in matrimonium, etiamsi id palam fecerint, nemine intercedente, nemine prohibente, qui ex ea conjunctione nati sunt liberi non sunt legitimi, *cap. ult. §. pen. sup. de cland. despons.* Ex quo loco etiam constat idem esse dicendum, si ignorantes causam impedimenti clam in matrimonium convenerint. Ignorantes, id est, qui se ignorare prætendunt: Nec enim credibile est ignorasse eos impedimentum, qui clam & occulte in matrimonium coibant. Cur enim clam si se peccare non putabant? Affectata nimis hæc ignorantia est, atque adeo defendi, vel excusari non potest, *l. 4. C. de incest. nupt. cap. 2. de temp. ord.*

ord. in 6. Alias vero, si nihil sit, quod impediat nuptias, ex clandestinis nuptiis suscepti liberi legitimi esse censentur, si postea nuptiæ ecclesiæ judicio comprobatæ & confirmatæ sint, *cap. 9. inf. h. t.* Restituenda autem etiam est ex antiquo libro inscriptio hujus *cap. 2.* quæ vulgo nulla extat, hoc modo: *Idem Canonicis, & universo clero, & populo Termulano*, qui est in Regno Neapolitano. Et plane congruit hæc inscriptio cum his verbis, quæ sunt in antiqua Decretali, *cum inter Joannem veterem concivem vestrum*, & infra: *quocirca universitati vestræ mandamus.*

AD CAP. *Transmisse.* III.

In hoc cap. alumnus, qui se gerebat pro filio educatoris post mortem viri & uxoris, ex quibus se natum esse dicebat, repellitur, si coniuges, dum vixerant, neque pro legitimo, neque pro illegitimo filio eum habuerint, & nullas ipse in contrarium afferat probationes idoneas. Immo & in hoc genus judicii, filius sit nec ne, descendere refugiat, ut hic proponitur, quamvis vicini, quorum opinio, aut sententia in iis causis nonnunquam spectatur, *l. 6. in fi. de his, qui sunt sui, vel al. jur. l. si vicinis, C. de nupt.* in ea opinione fuerint, ut existimarent, eum educatori fuisse filium spurium, illo nullas implente probationes intentionis suæ, potius standum esse ei, quod vivi declararunt coniuges, quodve nunc mortuo viro declarat mulier superstes. De præjudicio illo, filius sit nec ne, quoniam huic quæstioni plerumque annexa est quæstio de jure matrimonii, Episcopus cognoscit, sive Archiepiscopus, ut proponitur in hoc cap. 3. At de petitione hereditatis paternæ, quam filius hic ponitur instituisse adversus alumnum, qui ex ea hereditate aliquid pro herede possidebat, ne existimes cognoscere potuisse Episcopum, vel Archiepiscopum, quoniam hujus quæstionis cognitio pertinet ad judicem secularem, *cap. 5. inf.* & dixi jam supra in *cap. 1.*

AD CAP. *Causam.* IV. & CAP. *Causam.* VII.

Cum cap. 4. coniungendum est cap. 7. inf. quod & præcedere debuit, & cum *cap. 3. de dol. & contumac.* & cum *cap. 17. de off. jud. deleg.* Hæc quatuor capitula pertinent ad eandem causam, & speciem, nempe ad hanc, quam exponam. Tancredus exposuit male. Duo erant fratres (mutabo nomina tantum, quod nomina, quæ vertuntur in hac specie sunt inamœna satis, & confusa) Primus, & Secundus. Primo filia erat Agatha (hoc solum nomen retinebo) sed vitio filia, filia nempe adulterina, quam susceperat ex aliena uxore. Eidem Primo ex hac filia erat nepos Lucius Titius legitimo matrimonio Agathæ, & Caii procreatus, quem Primus peregre proficiscens reliquit in possessione bonorum suorum. Peregre autem intestato defuncto Primo, de hereditate ejus orta est controversia inter Secundum fratrem defuncti, id est, primi, & Lucium Titium nepotem ex filia, forte jam defuncta Agatha matre. Et priusquam ea controversia in judicium deduceretur, Secundus Lucium Titium vi dejecit de possessione bonorum defuncti fratris. Res controvertebatur in Anglia inter magnos & nobiles viros, ex quibus Lucius Titius per vim possessione dejectus cum ad Alexandrum Tertium confugisset, Alexander primum scripsit Londiniensi, Exoniensi, & Vintoniensi Episcopis, sic emendanda est inscriptio, *cap. 7. inf.* scripsit, inquam, iis tribus Episcopis Angliæ, ut priusquam ageretur de hereditate Lucio Titio per vim possessione dejecto redintegrarent, & reformarent possessionem, juxta regulam utroque jure receptam, spoliatum ante omnem contentionem celeriter esse restituendum, etiam prædonem, *cap. 5. de restit. spol.* Hoc vero cum intellexisset Henricus secundus Anglorum rex, Pontificem causam possessionis remisisse ad illos tres Episcopos, id non tulit æquo animo, quoniam sibi jura sua a Pontifice præripi sensit: Neque enim ad Episcopos pertinet cognitio de possessione: possessio, inquiunt, est res temporalis, res secularis, sed pertinet ad Principem, vel judicem a Principe constitutum, etiamsi agatur, quo jure utimur, de rei, aut beneficii ecclesiastici momentaria possessione per interdictum unde vi, vel uti possidetis, vel utrubi. Imo si jus antiquum spectas quacunque de re agatur nulla est jurisdictio, nullum forum Episcoporum Valentiniano auctore in *Novel. de episc. judic.* At jure antiquo sublato tandem jurisdictio Episcoporum cœpit esse maxima, tamen, quod cognitio de possessione Principibus erepta non est, non quod & hanc quoque sibi Pontifices vindicare non tentaverint, sed quod Principes semper hac in re habuerint adversos, & in *cap. 7.* etiam causam possessionis non nisi coactus Alexander III. ad regem Anglorum remittit, ut ei satisfaciat, ut eam placet. Et similiter Martinus V. apud Guidonem Papam *decis. 1.* ubi refertur illius constitutio integra, causam de possessione Carolo VII. Francorum regi reliquit disceptandam, non quasi sua cognitio non sit, sed quod, ut ibidem significatur, usu longævo receptum hoc esset, ne in Francia Ecclesiastici de possessione judicarent, etiamsi, quæ quæstio ei coniuncta, atque connexa, vel ex ea dependens pertineret ad cognitionem ecclesiæ. Proinde Alexander in *cap. 7.* Episcopis supradictis, mutata sententia, aufert cognitionem de possessione, & mandat tantum quæstionem de matrimonio, ut cognoscant, Agatham Primus susceperit ex legitimo matrimonio, an ex adulterino, & probroso concubitu. Non omittam, quod hic notat Hostiensis, cessisse Alexandrum III Henrico II. Anglorum regi in causa possessionis, quod tum liberum esset regnum Angliæ, & optima lege, optimo jure possideretur, nec cognosceret Romanum Pontificem. At sua ætate, qua Joannes rex Angliæ, & Hyberniæ cesserat Innocentio III. ita ut deinceps regnum teneret non suo jure, non optimo jure, sed feudi nomine a Romano Pontifice sub certo vectigali, cujus cessionis formula extat apud Matthæum Vuestmonasteriensem *lib. 2. Hist.* & apud Matthæum Paridem in Joanne, putat Hostiensis nihil derogatum juri regio fuisse Pontificem maximum, si usurpasset etiam cognitionem de causa possessionis, quia tum Pontifex ipse potius rex erat Anglorum, quam Joannes, qui id possidebat nomine Pontificum. Verum ad rem. Cum de statu sive conditione Agathæ, adulterina esset, an legitima, sive quæstionem de natalibus Agathæ Pontifex delegasset supradictis Episcopis Londiniensi, Exoniensi, Vintoniensi, postea removit Londiniensem, quod suspectus esset Secundo, ob id quod Lucius Titius sub ejus Episcopi dominio agebat tanquam homo beneficiarius, *il estoit son vassal*, quæ causa recusandi judicis justa est, & valde notanda, & illo remoto in locum ejus substituit Abbatem Fordensem, *c. 17. sup. de off. del.* quibus mandat, huic scilicet Abbati, & duobus Episcopis Exoniensi, & Vintoniensi, ut si eis legitime constiterit, Agatham ex adulterio natam esse, pronuntient, eam non fuisse Primi filiam legitimam, atque ideo nec nepotem ex ea Lucium Titium Primo fuisse nepotem legitimum. Et hæc pars epistolæ Alexandri proponitur in hoc *cap. 4.* Porro his eadem Epistola addidit Pontifex, quod est in *cap. 3. de dol. & contum.* ut supradicti judices delegati, duo Episcopi, & Abbas, ea de re cognoscant etiam absente Secundo petitore hereditatis fraternæ, si modo legitime eum evocaverint servato more & ordine judiciorum, vel procuratorem ejus, denuntiationibus ad domum ejus affixis, ut fieri solet in aliis plerisque causis, quemadmodum docet Observatio 7. *cap.* 15. vel etiam ad ecclesiam parochialem ejus, qui latitat, *cap. ult. de dol. & contum. cap. ex tuæ sup. de cleric. non resid.* Hæc est hujus causæ brevis explicatio. At inscriptionem *cap. 4.* sic emendato ex veteribus. Idem Exoniensi, & Vintoniensi Episcopis, & Abbati Fordensi, non Erephordiensi, quem fuisse Cistercienis ordinis Matthæus Vuestimonasteriensis, & Matthæus Paris scribunt.

AD

AD CAP. *Lator*. V.

SIc in inscriptione hujus capituli pro Herefordensi legendum est, Abbati Fordensi, ut in *cap. prox. sup.* Et si autem de hoc capitulo 5. satis forte videar dixisse in cap. 1. hoc tamen addam breviter. Si partem hereditatis avi mei petam a patruo meo, qui eam possidet ex asse, & is, ut me ab ea hereditate plane repellat, objiciat mihi, patrem meum, qui avo meo, suo patri heres extiterat pro parte, non fuisse legitimum filium, hæc quæstio natalium cum sit præjudicialis, prius definiri debet, & cum sit spiritualis a judice ecclesiastico definiri debet, ut in *cap. 1. 3. & 7. h. t. & cap. pen. sup. de ord. cogn.* deinde quæstio hereditatis definienda est a judice seculari: distinguendam esse jurisdictionem ecclesiasticam a seculari, & suum cuique jus servandum. At quæso, cur non etiam quæstio natalium disceptatur a judice seculari cum inciderit in quæstionem de hereditate, sicut legimus, eum, qui non potest cognoscere de statu capitis, si ea quæstio inciderit in quæstionem de hereditate, & de statu cognoscere posse, *l. 3. C. de judic. l. 1. C. de ord. jud.* qua de re non possunt cognoscere principaliter, possunt cognoscere incidenter, ut loquuntur. Quid dicemus? Equidem dicerem, verum quidem hoc esse, quod adstruunt *d. l. 3. & d. l. 1.* si utraque quæstio sit civilis, ut in illis locis, quæ principaliter movetur, & quæ incidit in principalem: at ubi principalis quæstio civilis est, ea vero, quæ incidit spiritualis, non potest utraque eundem habere judicem, nec ullo modo, ullove prætextu spiritualis definiri a judice seculari: causa natalium est spiritualis, puta, sit ne quis legitimis natalibus ortus, quia de matrimonio est, ex quo is, de cujus natalibus quæritur, legitime contracto se prognatum esse dicit, neque enim quisquam est legitimus, nisi qui ex justis nuptiis prognatus est, & ut pater, ita & filius legitimus is tantum est, quem legitimæ nuptiæ demonstrant, *l. 5. de in jus voc. Cap. 6. & 7.* jam exposui, sup. atque etiam 9.

AD CAP. *Perlatum*. VIII. & CAP. *Referente*. X.

CErtum est, non posse mulierem propter absentiam mariti, si septennio, vel longiore tempore maritus absuerit peregre, non posse, inquam, alii nubere, antequam certum de morte mariti nuntium acceperit, *c. 19. de sponsal.* Verum huic juri hæc adhibetur moderatio in hoc cap. 8. sive exceptio, nisi, quæ est species hujus cap. maritum Vincentia, ubi ei erat domicilium matrimonii, Constantinopolim profectum ibique degentem mulier expectaverit jam per decennium, & post decennium jussu Episcopi Vincentini a cognatis suis admonitus diu adhuc expectatus non venerit, ac tum instante muliere, quæ dicebat, se non posse amplius illum expectare, Episcopus permiserit mulieri alii nubere dissoluto priori conjugio. Namque hoc casu posteriores nuptiæ justæ sunt, & liberi ex eis procreati justi liberi. Hæc est sententia hujus cap. 8. Permissio ecclesiæ, venia ecclesiæ, justas nuptias, & justos liberos facit, ut *cap. 10.* ad quod transeo. Additur in hoc cap. ignorantiam patris, qui scilicet per errorem fecit nuptias illicitas, excusare liberos natos ex hisce nuptiis, ut *cap. 2. sup. & cap. pen. inf. & cap. ult. §. pen. de cland. desp.* At si sciens pater fecerit nuptias cum ea, quam publicæ honestatis justitia, ut ait in hoc cap. vetat uxorem duci, veluti cum cognata prioris cujusdam sponsæ suæ, ut *cap. 3. & 8. sup. de sponsal. cap. 6. in fin. & cap. 12. sup. de desp. impub.* idque fecerit sciens, ut dixi, sine permissu & venia ecclesiæ, proculdubio ex ea conjunctione nati liberi non sunt legitimi. Hodie ex concilio Tridentino judicarentur legitimi, si vel sponsalia cum priore contracta non valerent: vel etsi valerent, nec posterior mulier prioris esset cognata primo gradu, sed secundo, vel tertio, quia ultra primum gradum noluit concilium Tridentinum justitiæ publicæ honestatis rationem haberi, justitiam publicæ honestatis impedire nuptias. Olim, quod notandum, tam late patebat prohibitio nuptiarum ratione justitiæ publicæ honestatis, quam ratione cognationis, vel affinitatis. Nam & veluti affinitas quædam est necessitudo, sive propinquitas, quam justitia publicæ honestatis inducit. Ea erat, ut definiam breviter, quæ contrahebatur ex sponsalibus de futuro conjugio inter sponsum, & cognatos sponsæ, & retro inter sponsam, & cognatos sponsi, nec semel contracta dissolvebatur, non secutis nuptiis inter sponsos, aut ruptis sponsalibus, *cap. 1. & 2. de sponsal. in 6.* Nomen, ut Aquinas docet publicæ honestatis, ex eo dicebatur, quod ea justitia ab ecclesia instituta esset propter honestatem nudam, ab ecclesia, id est, a Pontificibus, qui non contenti per causam cognationis, & affinitatis, & fictitiæ cujusdam cognationis spiritualis longissime porrexisse prohibitionem nuptiarum, & hanc causam superadjecerunt, sub specie publicæ honestatis privatim a se confictæ, cujus vim, quod ad nuptias inhibendas attinet, non minorem esse volebant, quam cognationis, vel affinitatis: sed hoc merito, ut dixi, sustulit pene concilium Tridentinum.

AD CAP. *Pervenit*. XI.

OStenditur in hoc cap. post mortem viri & uxoris, qui inter se vixerunt sine querela, sine animi læsura, ut est in antiquis inscriptionibus, quibusque vivis de eorum matrimonio nemo controversiam movit, ac si non esset legitimum, aut in ecclesia legitime celebratum. Potest aliquid legitime fieri, nec tamen esse legitimum: legitime constabat eos celebrasse matrimonium palam in conspectu ecclesiæ solemnibus omnibus adhibitis: sed & nemo quamdiu vixerant, id non fuisse legitimum dixit. Et ita quidem si res se ita habeat, post mortem eorum, ut hic ostenditur, non potest quæri de filiis ex eo matrimonio progenitis, an legitimi sint, quod & in fine cap. 7. ostenditur, dum ait, satis incongruum videri, ut defunctæ mulieris matrimonium impetatur, quod ea vivente non fuit impetitum. Nec temere igitur audiendi sunt, qui id impetunt, nisi forte probent perquam evidenter, ne matrimonium quidem ullum inter eos fuisse, ut in *cap. 7.* inter Primum, & uxorem alienam, vel nisi probent scientes prudentesque cognatos coiisse in matrimonium illicitum, & incestum, ut heic Innocentius notat, & potest hic casus trahi ad *cap. 5. sup.* Restat ut inscriptio restituatur, quæ deest huic cap. hoc modo: *Idem Linconiensi Episcopo, & Abbati:* deest in veteribus libris nomen monasterii. Iterabo sententiam cap. 11. ut eam dilucidiorem faciam. Sententiam hujus cap. hæc est. Post mortem viri & uxoris, quorum matrimonium, quod legitime factum erat, quamdiu vixerit nemo impugnavit, ac si non esset legitimum: ea de re quæri non potest, & nec de liberis igitur ex eo matrimonio natis, an sint legitimi: quod & significatur in fine *cap. 7.* dum ait, satis incongruum videri, & absurdum, ut defunctæ mulieris matrimonium impetatur, quod ea vivente non fuit impetitum. Potuisset vivo utroque conjuge, vel etiam altero tantum forte vivo, matrimonium accusari, quasi non legitimum, etiamsi legitime factum esset: Nam etsi factum sit legitime, potuit tamen non esse legitimum; ut de baptismo Donatistarum B. Augustinus scribit *cap. 5. de baptismo contra Donatist.* baptismum eorum esse legitimum, sed non fieri legitime. At, ut definitur in hoc cap. non sunt temere audiendi, qui accusant matrimonium legitime factum post conjugum mortem, quod eis superstitibus nemo accusavit, quasi illegitimum, forte ut filium, vel filiam ex eo matrimonio natum natamve repellant a parentum bonis, quoniam serius accedunt ad accusationem: aliquando tamen, quod non potest negari, eos audiri constat ex *cap. 5. 7. & pen. h. t.* ut puta, si adulterio eos, non matrimonio conjunctos fuisse dicant, quamquam id etiam hoc casu satisfiat incongrue, ut ait in *d. cap. 7.*

AD CAP. *Pertuas*. XII.

LUcius Titius ex Seja, quam habuit in concubinatu, ut vicinorum opinio ferebat, suscepit filium: post dimissa Seja duxit uxorem Cajam, & mox Caja defuncta Semproniam. Seja quoque, quam dimiserat, nupsit alteri. At postea Lucius Titius juratus affirmavit, Sejam sibi non concubinam, sed legitimam uxorem fuisse; & testamento filium ex ea susceptum heredem instituit, & filium legitimum nominavit. Idem etiam forte Seja dicebat. Et standum esse videtur verbo viri & mulieris, ut in specie *cap. 3. sup.* Quod tamen in proposita specie dici non potest, quia etsi verbotenus id dixerit, re tamen ipsa Lucius Titius aliam uxorem ducendo viva Seja, & Seja alii nubendo, negarunt se matrimonio fuisse conjunctos. Unde nec hoc solo argumento filius censetur esse legitimus, quod dixerint eum esse legitimum, ut *l. non nudis, C. de probat.* sed quia filius ipse productis testibus idoneis, probavit, Lucium Titium patrem suum Sejæ matri suæ palam in conspectu ecclesiæ fidem dedisse, vel de præsenti conjugio, vel de futuro, nihil refert, videlicet si, ut in hac specie, fidem de futuro conjugio secutus sit concubitus, quia & sponsalia de futuro pro matrimonio habentur secuto concubitu, non minus quam sponsalia de præsenti, *cap. 15. 21. 30. sup. de sponsal. cap. 3. de condit. appos. cap. 2. 3. & 4. de conjug. serv.* Est elegans quæstio hujus cap.

AD CAP. *Per venerabilem* XIII.

CElebèrrima est hæc constitutio. Quidam nobilis dominus Montis Pessulani in Gallia Narbonensi, quæ novissime appellata Gothia, vel Landgothia, quod diutissime eam Gotthi insederint, dimissa uxore legitima aliam superinduxit, ex qua liberos procreavit: quia adulterini erant, demississime postulabat ab Innocentio tertio legitimos fieri, ut sibi heredes esse possent. Cui priusquam respondeat Pontifex, docet, jus sibi esse faciendi legitimos liberos, non tantum susceptos ex concubinatu, qui proprie dicuntur naturales, vel nothi, sed etiam susceptos ex adulterio, qui naturales non sunt, vel nothi, sed pejore conditione: & non tantum ad actus spirituales, puta ut Presbyteri, & Episcopi fieri possint, sed etiam ad seculares sive temporales, ut loquuntur, puta ut honoribus secularibus fungi possint, & ut parentibus suis heredes consistere possint. Quod tamen sibi soli Principes adrogabant, ut possent legitimos facere ad actus seculares. Sed argumentatur Pontifex a majori ad minus hoc modo: Si Pontifex potest aliquem legitimum facere ad actus spirituales, veluti ad Episcopatum obtinendum, qui actus longe præstantiores sunt, & ad actus seculares igitur: quæ tamen argumentatio sæpe fallit in confirmando: Neque enim ita recte conficies: Potest præses provinciæ gladio animadvertere: & deportare in insulam igitur: hæc enim conclusio est falsa, nec cui licet majus, semper etiam ei licet minus, *l. 6. §. qui universas, de off. præsid. l. 6. de interdict. & relegat.* Argumentatur etiam Pontifex a similibus: similia hæc sunt, Episcopum ex filiofamilias fieri sui juris, Episcopum ex servo fieri liberum, & Episcopum ex illegitimo fieri legitimum. Atqui Episcopus ex filiofamilias fit sui juris, ut constat ex *Novella Justiniani* 81. Episcopus, vel Presbyter, aut Diaconus, quem sciens prudensque Episcopus fecit Presbyterum, aut Diaconum, ex servo fit liber, etiamsi id fecerit ignorante domino, cui tamen damnum exsarcire debet, *can. si servus absente 54. distinct.* contra quam definitur in *Nov.* 123. cujus itidem sententia subjicitur *d. can. si servus absente*: Ergo Episcopus, vel Presbyter, vel Diaconus ex illegitimo etiam fiet omnino legitimus, qui factus erit Episcopus, vel Presbyter, vel Diaconus. Quod nihil aliud est, quam si dicas, eum, qui factus est legitimus ad actus ecclesiasticos, etiam ad actus hujus seculi eadem opera factum legitimum videri, & dum illud præstat Pontifex, & concedit, & hoc eum concessisse videri. Denique consequens est, ut qui illud potest, & hoc quoque possit. Ad hæc Innocentius III. in hoc cap. adjicit, saltem in ecclesia, & sancti Petri patrimonio, in quo ipse non tantum est summus Pontifex, sed etiam summus Princeps, *Seigneur temporel*, sibi, tanquam Principi filios illegitimos legitimos facere licere, etiam ad seculares actus. Patrimonium illud S. Petri, quod vocant, pars Hetruriæ est, quam Mathildis Comitissa donavit Romano Pontifici: de qua donatione nonnihil Accursius scribit in *l. sed & si susceperit, §. pen. in verbo medica, de judic.* Idem sibi non licere Innocentius fatetur in aliorum dominio sive territorio, in aliis regionibus, nisi ex casu, inquit, ex accidenti, puta si eo nomine adeatur, & rogetur, ut aliquem faciat legitimum ad secularia negotia exercenda, seculariave jura obtinenda: quemadmodum & initio proponitur: illum fuisse rogatum a nobili illo Montis Pessulani, ut filium, quem ex adulterio crearat, donaret legitimis natalibus. Idque nobilis ille subjectissime postulavit sibi dari ad exemplum Philippi Augusti Francorum regis, cui idem Pontifex, cum dimissa uxore legitima Isenberga sorore regis Daniæ, duxisset in matrimonium Amiam filiam ducis Moraviæ, & ex ea suscepisset Philippum & Mariam, speciali beneficio hoc indulserat, ut etsi Philippus & Maria legitimi non essent, qui nati erant ex posteriore uxore viva priore (& ex adulterio igitur potius, quam ex matrimonio) quam & postea rex Philippus reducere coactus est rejecta Amia, Franciæ regno ob eam rem sacris interdicto, legitimi tamen censerentur, & essent: cujus indulgentiæ formula exstat in registro Innocentii III. quod penes me est. Philippus ille postea fuit Comes Bononiæ in Belgica, *de Boulogne la Grasse*, & Maria nupsit Comiti Lovaniensi, id est, Comiti Brabantiæ. Philippus autem Augustus ex Isenberga prima omnium uxore, quam duxerat antequam perveniret ad regnum, filiæ Comitis Hannoviæ, *de Hainault*, suscepit Ludovicum VIII. qui tanquam primogenitus ei successit in regno, ex quo deinde ortus est S. Ludovicus. Nobilis ille utebatur exemplo supradicto ad hunc modum. Philippus Augustus dimissa uxore legitima duxit aliam, & ex ea liberos suscepit, quos tu legitimos fecisti: peto ut etiam liberos, quos suscepi ex ea muliere, quam superinduxi viva priore a me dimissa, facias legitimos. Eadem videbatur esse causa utriusque. At Pontifex hoc loco docet, longe aliam esse causam regis Francorum, aliam illius nobilis. Nam Rex Francorum in spiritualibus alium superiorem non agnoscit, quam Romanum Episcopum, in temporalibus neminem, nec Romanum Episcopum, nec Imperatorem: quod privilegium etiam habere regem Hispaniarum Scholiastes tentat in *cap. Adrianus 63. dist.* & alii. Idem etiam privilegium habere Rempubl. Venetorum affirmat Stephanus de Garibay lib. 2. histor. Hispan. cap. 7. At nobilis ille in spiritualibus atque etiam temporalibus superiorem, sine cujus offensa & injuria non potuit hac de re illo præterito adire Romanum Pontificem, habuit Episcopum Magalonensem, sic dictum ab insula Magalona, ubi est ecclesia Episcopalis etiam hodie e regione Monspessulani, *de Montepellier*, quo fit, ut hodie dicatur Episcopus Montis Pessulani, quam civitatem, ut & hoc obiter dicam, falso Volaterranus scribit esse Agathopolim, est enim Agathopolis, quæ hodie vulgo *Agde*, civitas etiam Episcopalis, *l'Evesque d'Agde*. Debuit ergo ille nobilis hac de re adire Episcopum Magalonensem non Romanum Pontificem. Item Rex Franciæ dimisit Isenbergam ex sententia Gulielmi Remensis Archiepiscopi, & Cardinalis S. Sabinæ in Francia legati Romani Pontificis, qui quidem Archiepiscopus avunculus erat regis: At ille nobilis dimisit legitimam uxorem sua auctoritate perquam temere, sine venia ecclesiæ. Item Rex post dimissam Isenbergam nunquam fuit prohibitus aliam uxorem ducere: nobilis ille fuit prohibitus, nec paruit ecclesiæ. Ac præterea ex causa, vel ob-

obtentu affinitatis testibus aliquatenus comprobatæ apud Remensem Archiepiscopum Rex Isenbergam dimittere jussus est, quæ sententia rescissa quidem est a Romano Pontifice, sed ob id solum, quod lata esset non observato ordine judiciorum, non vitio quodam ipsius causæ sive litis manifesto: at nobilis ille nullam divortii causam, vel speciem justam habuit, vel allegavit: ac plane igitur adulterium est manifestum, quod cum alia muliere fecit, quæ res non solvit prius matrimonium, nisi quod ad lectum, cui facta est injuria, siquidem hoc adulterio a viro commisso uxor ab eo sejungi velit: nam hæc separatio fit, quod ad lectum duntaxat, integro manente jure mantrimonii, *cap. 4. sup. de eo, qui dux. in mat. cap. 9. sup. de sponsal. can. qualis, 30. qu. 5.* Ex iis vero apparet, majorem esse rationem, liberos regis Philippi ex secundo quasi matrimonio donare jure legitimorum liberorum, quam liberos B illius nobilis, quia hos constabat esse illegitimos, id est, adulterinos: de liberis Regis justa fuit dubitandi ratio. Unde & liberis illius nobilis Innocentius denegat justorum liberorum jus, fretus eo, quod etiam lex Dei manzerem, & spurium (idem utroque nomine significatur) detestatur, & abhorret, puta natum ex probroso, & lege divina damnato coitu, & detestatur adeo, ut vetet tanquam immundum ingredi in ecclesiam Domini usque ad decimam generationem, id est, nunquam ingredi, *Deut.* 23. ubi etiam manzer appellatur Hebraico vocabulo. At multum interest, ea lingua Manzur, vel Mansur dicas, vel Manzer, ut Cedrenus docet in Leone Isaurico: nam Manzer est is, quem diximus: manzur est, qui Græce λυτρωτὸς dicitur, ut apud Cedrenum legendum esse constat ex Anastasio Bibliothecario, id est *redemptus non* λιτραβῶ. C Spurios quoque non posse promoveri ad sacros ordines constat sine venia magni Pontificis ex *cap. consuluit, sup. de serv. non ordin. cap. pen. sup. de fil. presbyt.* Constat etiam jure civili non esse eos pascendos a patre, *Nov. 89. §. ult.* quod tamen, probari non videtur in *c. 5. in fine, de eo, qui dux. in matrim.* Et sane non probatur in iis, qui ex stupro nati sunt, ex libero lectulo, ex vulgivaga Venere, ex scorto: nam si ex adulterio, puta viva uxore legitima, vel ex incestu, Novellam Justiniani potius esse sequendam Baldus opinatur recte in *Auth. ex complexu, C. de incest. nupt.* Quamobrem recte dixeris, quod datur legitimis in *cap. 2. sup.* puta, ut non tantum parentibus heredes exsistant, sed etiam, ut ab eis alantur, ex contrario sensu utcunque illegitimis, non quibuscunque, sed adulterinis, vel incestis denegandum esse. Et hæc dicimus tantum de patre, si quæratur D an pater illegitimos alere debeat. Nam ut ad matris hereditatem illegitimi admittuntur, *l. 1. si suspecta, §. 1. de inoff. testam. §. pen. Instit. de Senatuscons. Orphit.* ita a matre pascendi, & exhibendi esse videntur. Verum, quod notandum, ut matri heredes exsistant, id datum tantum est spuriis, id est, nothis, ex vulgivaga Venere natis, non adulterinis, vel incestis. Ergo & quod inde sequitur, ut a matre exibeantur spurii, non videtur esse producendum ad adulterinos, vel incestos. Ad rem: ubi satis ostendit Pontifex in hoc c. spuriorum (quo nomine etiam intelligit susceptos ex adulterio, ut patet ex specie in hoc capit. proposita, quæ est de adulterinis, & multo magis susceptos ex incestu) ubi, inquam, satis ostendit, deterrimam esse eorum conditionem, quod lex Dei eos abhorreat, & vetet ingredi in ecclesiam, E quod non possint promoveri ad sacros ordines, quod jure civili exhibenda non sint; tandem statuit, eos temere producendos non esse ad jus dignitatemque legitimorum liberorum. De naturalibus, vel nothis non loquitur in hoc c. hi sunt, qui ex concubinatu, quæ coitio olim erat legitima, nascuntur, qui etsi ipsi non sint legitimi, tamen facile variisque modis legitimi fieri possunt, qui referuntur in Novel. Justin. sed loquitur de spuriis, quos & Hebraice *manzeres* vocat: hi sunt, qui ex adulterio, vel stupro, vel ex incestu nascuntur, nec facile, aut temere legitimi fiunt. Mitto locos scripturæ sacræ, quos detorquet Pontifex in hoc c. ad sedem Romanam, ut ostendat exortem ab omnibus eminentem ejus potesta-

A tem, locum illum unicum esse, quem elegerit Dominus, etiam ejus rei confirmandæ gratia, allato eo, quod vulgo fertur de S. Petro, nec tamen consentit cum historia Ecclesiastica, & unum etiam duntaxat testem habet Ambrosium *epist.* 32. Petrum passionis evitandæ causa hortantibus fratribus Roma egredientem noctu vidisse Dominum in eam ingredientem, eumque rogasse, Domine, quo venis? & responsum accepisse, Venio iterum crucifigi, & mox Petrum intelligentem id ad suam crucem pertinere, quam & Dominus, ut est in Evangelio Joannis, ei priusquam ascenderet in cœlum prædixerat subiturum, in Urbem rediisse. Quorsum enim hoc, inquit Pontifex, nisi quod Roma locus est, quem elegit Dominus: hæc vobis excutienda relinquo. Mitto etiam quod notant ex hoc c. regem ipsum, qui neminem superiorem cognoscit, filios suos illegitimos legitimos facere posse, non tanquam patrem filios, sed tanquam principem subditos, ut hodie etiam filius, vel frater regis cum scribit ad regem, vel fratrem, se subditum ejus vocat: immo & mater: hoc mitto, quia id ita non decernitur in hoc cap. sed refertur tantum: hanc quorundam Dd. fuisse opinionem, ut verba illa indicant, *videretur aliquibus, quod per seipsum, non tanquam pater cum filiis, sed tanquam princeps cum subditis, potuit dispensare &c.* Quamobrem & Rex tutius esse censuit Romanum adire Pontificem.

AD CAP. *Penult.*

Mater, quæ gerebat tutelam filii impuberis a possessore injusto petiit hereditatem, quæ ab avo ad patrem ejus, maritum suum pervenerat, & a patre ad filium successionis jure. Excipit possessor, patrem pupilli sui non fuisse legitimum heredem avi, patris sui, eo quod ex adulterio avus eum suscepisset, puta ex alia muliere cum ea contractis nuptiis viva priore uxore: at quia id fecerat inscia (quod notandum) posteriori uxore, & palam in conspectu ecclesiæ: recte decernit Pontifex, ignorantiam mulieris pupillum excusare, ignorantiam secundæ uxoris, ut *cap. 2. & cap. 10. sup. cap. ult. §. pen. de cland. desponsat.* & ideo pupillum esse legitimum, nec indigere beneficio principis.

AD CAP. *Ultim.*

Est hoc cap. quod & Scholiastes notat, pars *cap. pen. inf. de divort.* quo cum constituisset, baptisma non dissolvere matrimonium rite contractum inter paganos paganorum more, etiamsi eo gradu cognationis conjuncti sint, quo Christianis matrimonium contrahere inter se non licet, puta secundo, tertio, quarto gradu, ut *cap. 4. sup. de consang. & aff.* & sobolem quoque eorum esse legitimam hoc loco definitur.

AD TITULUM XVIII.

Qui matrimonium accusare possunt, vel contra illud testificari.

AD CAP. I. II. IV. *Penult. & Ult.*

Quantum apparet ex verbis hujus tituli, hic titul. est de accusatoribus, qui matrimonium, aut nullum, aut non legitimum esse arguunt, & de testibus, qui contra matrimonium producuntur. Idoneos & legitimos tam hos, quam illos esse oportet, *cap. 1. hoc t.* alioqui removentur, & refelluntur: ut, qui tempore contracti matrimonii siluerunt, & causam legitimam impediendi matrimonii scientes occultaverunt, maxime ecclesiæ bannis sive denuntiationibus solemnibus commoniti: quia non sunt ido-

nei,

nei, repelluntur, *cap. ult. inf. hoc t. cap. 8. de testib. in prima collectione, cap. 3. qui matr. accus. poss. in eadem collectione,* ubi & cum dixisset grave esse eos audire, quos tempore contracti matrimonii impedimentum scivisse, & siluisse constiterit, subjicit satis elegantem rationem, quia tollerabilius est aliquos contra statuta hominum copulatos ita relinquere copulatos, quam conjunctos quoslibet contra statuta Domini separari, quæ verba etiam usurpat Innoc. in *cap. ult. de testib. in 4. collect. & in Decret. quadam*, quam habeo, directa ad Comitem Nivernensem. Quibus autem tempore contracti matrimonii incognita erat causa impediendi matrimonii, ut qui tum nesciebant, quæ est species *cap. 1.* generum a socero imbutum fuisse sacro lavacro, sacro baptismo, quæ causa olim fuit idonea impediendi matrimonii, inter susceptum scilicet, & filiam B susceptoris, *cap. 1. 3. & pen. sup. de cogn. spir. cap. 1. eod. t. in 6. can. post susceptum, can. non oportet, 30. quæst. 3.* hi vero ad accusandum matrimonium, vel testimonium ferendum contra matrimonium, quia idonei nec suspecti sunt, admittuntur, & quod singulare esse videtur, recipiuntur etiam hi testes μονομερῶς, id est, altera parte absente, ex *cap. 1. hujus t.* Item, qui non voce propria, sed per tabellam conjectam in cistam huic rei forte paratam accusant matrimonium, vel contra matrimonium testimonium dicunt, non sunt idonei, *cap. 1. hoc t. cap. per scripta, 2. quæst. 9.* qui voce propria sunt idonei. Tabella occultat sæpe vitiosam, & calumniosam accusationem. Et inde recte in *l. ult. C. de accusat.* ut accusatores ipsi in judicium veniant, ut igitur per se accusent, non per procuratorem, ut *l. tunc convenit, C. eod. t. l. pen. §. ult. de pub. judic.* non etiam per tabellam, quod tamen audio fieri in Hispania, & vexari vehementer homines, sumpto tantum argumento ex tabella, quam quis in cistam, quam huic rei paratam ecclesiastici habent, conjecerit, quod est contra jus omne, divinum & humanum. Non est etiam vox ejus, qui suum ipse matrimonium accusat, ab eo se expedire cupiens, & ad aliud pervenire, admittenda *cap. 1. in prima collectione, cap. 2. eod. t. in secunda.* Unde ex sententia *cap. 4. hujus t.* puella, cui quis fidem dedit impuberi, & quam puberem factam postea vitiavit, cognovitque sæpius, non admittitur, si dicat, & probet, se ab initio dissensisse, quia etiamsi hoc verum est, tamen consummatio matrimonii satis demonstrat, in eo dissensu eam non perseverasse, quæ libenter præbuit se viro, ante pubertatem, & concubitum potuit dissentire, vel allegare dissensum, non post concubitum: quia nec alio quocunque prætextu matrimonium impetere, incusare, impugnare potest, *can. 15. 21. quæ. 3. cap. 15. 21. 30. de sponsal. cap. 6. sup. de condit. appos. cap. 7. de despons. impub.* Unum omisi supra, quod nunc reponam: quod diximus de iis, quibus incognitum erat impedimentum tempore contracti matrimonii, vel post contractum matrimonium, si id accusent cognito impedimento, vel si contra illud testimonium dicant, idoneos esse accusatores, & idoneos testes, & audiri atque recipi, idem omnino dicendum est de iis, quibus cognitum erat impedimentum, si tempore contracti matrimonii peregre abfuerint, vel si tunc temporis per valetudinem matrimonium coarguere non potuerint, *cap. ult. inf. hoc t.* His nunc addamus, idoneum accusatorem non esse matrimonii, etiam illum satis evidenter ostendere, qui accepta pecunia paratum se esse dicit ab accusatione desistere, *cap. pen. inf. hoc t.* qui & omnimodo repellendus, quia, ut ibi ait, non est indulgendum malitiis hominum, quod sumpsit ex *l. in fundo, de rei vind.* Paucis complexus sum omnia capitula hujus tit. excepto cap. 3. de quo nunc dicendum.

AD CAP. *Videtur.* III.

Hoc c. pars est *can. videtur, 35. qu. 6.* ex qua intelligimus in causa matrimonii, cum quæritur, ju-

A stum sit necne, & an ulla subsit ratione cognationis ullius causa impediendi, vel dirimendi matrimonii, jure singulari hoc esse receptum, ut parentes, & fratres, & cognati utriusque sexus testes sint idonei, quia nulli sunt, qui de cognatione rectius testimonium ferre possint, vel de matrimonio, propterea quod matrimonium sine consensu parentum non fit, in quorum potestate sunt ii, qui coeunt, immo nec a puella plerumque sine consensu cognatorum, ut *l. viduæ, l. in conjunctione, C. de nupt. can. 1. 30. q. 5. cap. 1. de despons. impub. in tertia collectione.* Et quod ait in hoc cap. 3. legibus hoc esse comprobatum, ut propinqui, & necessarii testes recipiantur in causa matrimonii, hoc, inquam, legibus esse comprobatum, petendum esse puto ex eo, quod & propinqui necessariique matrimonii violati maxime ido- B nei accusatores sunt, *l. quamvis, C. ad leg. Jul. de adult.* & matrimonii illegitimi cur non etiam similiter? Eadem vero est conditio accusatorum & testium, qui testificari possunt, etiam accusare vel denutiare possunt, ac similiter, qui non possunt testificari, nec accusare: & retro, qui non possunt accusare, nec testificari: nam & accusator, vel denuntiator habetur quodammodo pro uno teste, *cap. 4. sup. de testib.* quod tamen uti sit accipiendum rectissime declaratur in *cap. 1. de consang. & affin. in quarta collectione.* Et ut tabellæ testis fides non habetur, sed testi: testi, inquam, non testimonio, quia testis ipse producendus, testes ipsi producendi, non dicta eorum dumtaxat recitanda sunt, & hoc est, quod dicitur testibus non testimoniis esse credendum, non tabellis, *l. 3. §. idem Divus, de testib.* C *& Nov. 73. & cap. tua nobis, sup. de cohab. cler. & mul.* Ita tabellæ accusatoris non comparentis nulla habetur ratio: inducitur tamen ex ea re præsumptio qualis qualis, *c. 2. hoc t.* sicut & ex testimonio unius hominis, *cap. 22. sup. de testib.* propinquos autem admitti in causa matrimonii etiam constat ex *cap. 5. sup. de testib.* jurejurando præstito, *cap. cum in sua, de sponsal. cap. consanguinei, de sent. & re jud. & can. 1. 35. q. 6. & in c. 1. de consang. & affin. in quarta collectione,* in causa matrimonii, inquit, quod ad quædam attinet, laxius proceditur, dum ad testimonium etiam domestici & affines admittuntur. Ubi domestici non sunt, quos accusator de domo sua producit, qui testes non sunt idonei, *cap. in litteris, sup. de testibus, l. ult. ff. eod. t.* quia, ut Cicero ait, muti accusatores sunt: sed illo loco domestici, id est, cognati, ut recte Tan- D credus interpretatur. Nam ut domus a Latinis accipitur pro cognatione sive familia, gente: ita domestici pro cognatis. Additur in *d. cap. 1.* similiter largius sive extra ordinem hoc esse receptum in causis matrimonii, ut de auditione testimonium admittatur, qua de re diximus satis in *c. 7. sup. de consan. & affin.* Causa horum est favor nuptiarum, quia, ut ait in fine hujus cap. 3. matrimonium favorabilis res est, in *cap. ult. sup. de condit. appos.* Favore nuptiarum testimonium de auditione recipitur. Favore nuptiarum cognati & affines testes recipiuntur: & ab eo, quod dicitur, patrem non esse idoneum testem in causa filii, vel contra filium in causa patris, *l. 9. ff. de testib.* & hic proponitur, excipitur causa matrimonii conjungendi, vel disjungendi, & id pertinere dicitur ad alios contractus, aliave negotia, & ad E causas criminales. Favore item nuptiarum turpis, vel impossibilis conditio non vitiat nuptias, *cap. ult. de condit. appos.* Favore nuptiarum non recipiuntur testes impugnandis nuptiis prætextu cognationis, nisi qui distincte, enucleate, & nominatim gradus cognationis, quam allegant, personasque distinguant. Est & alius favor nuptiarum in *l. Cajus, in fine, solut. matr.*

AD TITULUM XIX.

De Divortiis.

AD CAP. I. II. IV. V.

DIVORTII appellatio latius patet in hoc jure, quam in jure civili: Nam jure civili id tantum divortium dicitur, quod dirimit omnino & solvit matrimonium: hoc jure etiam id divortium dicitur, quod matrimonium non solvit, sed maritos tantum separat seorsim alium ab alio, id est, quod consuetudinem solvit, & societatem vitæ, societatem cubilis, & mensæ, non jus matrimonii. Inter hæc duo genera divortii satis apparet quanta sit differentia: Nam divortio soluto matrimonio liberum est viro & mulieri aliud cum alio, aliave contrahere matrimonium: divortia autem, soluta consuetudine, & usu lecti genialis, salvo manente matrimonio, non licet cuiquam ex conjugibus quamdiu conjux alter vivit, de alio cogitare matrimonio. Immo & quibusdam casibus nec mortuo altero, superstiti cum ullo alio connubium est. Hæc omnia exemplis appositis operæ est, ut clara faciam atque perspicua. Ponam tria vel quatuor exempla: in primis divortii, quo separantur conjuges integro manente matrimonio. Si vitæ mariti uxor insidiata sit, si immiserit sicarium, qui eum interficeret, & ille contra se defendendo aliquem ex eis interfecerit: ex hac causa domo foras exigere uxorem potest, ea tamen lege & conditione, ut quamdiu illa vixerit, ipse aliam uxorem ducere non possit: quia non separatio illa, sed mors sola matrimonium dissolvere potest: illa autem, ut nec post mortem viri sui alii cuiquam unquam nubere possit, denique ut vivat perpetuo cœlibem vitam, quæ id ausa est in maritum: quæ est sententia *c. 1. hujus t.* quod extat etiam in *can. si qua mulier, 31. qu. 1.* ex concilio apud Vermeriam, cui interfuit Pipinus Rex, ut est in inscriptione *can. si quis ingenuus, 29. q. 2.* Et, ut hoc admoneam, quo cæcutiunt multi, nihil refert Vermeriam scribas, an Vormatiam, utroque nomine Vangionum civitas significatur, ubi & Pipinum habuisse concilium fere omnes historici narrant. Idem vero fieri constat dimissa uxore propter adulterium, nempe ut vir post mortem ejus aliam ducere possit, non ea viva, quia matrimonium non solvitur: mulier autem post mortem viri alii nubere non possit, sed sine spe conjugii permaneat *ex can. hi vero, 32. qu. 7.* Sequitur alterum exemplum in *cap. 2.* Uxor propter facinus, sive crimen aliud quam adulterium, cui deditus maritus sit, veluti ob furandi vel latrocinandi consuetudinem, non potest a viro discedere, nisi vir ad idem facinus eam pertrahere, & fidem ejus, ut ait, timoremque erga Deum, quem ei pietas & religio attribuit, corrumpere nitatur. Quo etiam casu corpora tantum separantur, matrimonium stabile ratumque permanet. Idemque dicendum est de uxore si cui maleficio dedita fuerit, corrigenda enim; & ab eo maleficio deterrenda, non dimittenda est. Crimen adulterii semper excipio: cujus ratione certum est uxorem aut virum dimitti posse. Uxorem, inquam, nisi & ipse vir eodem crimine arguatur, quod admiserit ante, vel post dimissam uxorem, *c. pen. & ult. inf. de adult. can. 1. 13. qu. 6. l. si uxor, §. judex, ad l. Jul. de adult.* cujus §. verba digna sunt, quæ memoriæ addiscantur. *Judex*, inquit, *adulterii ante oculos habere debet, & inquirere, an maritus pudice vivens, mulieri quoque bonos mores colendi auctor fuerit: periniquum enim videtur esse, ut pudicitiam vir ab uxore exigat, quam ipse non exhibeat:* quæ verba esse ex edicto Anton. in Cod. Gregoriano B. August. scribit in *lib. de bono conjugali*, & refert eadem verba. His etiam adde *cap. 4. & 5. hoc t.* Et notandum valde est, quod ait in *c. 5.* eum, qui ex causa adulterii dimisit uxorem, eam domum reducere debere, si & ipse post dissidium in idem crimen inciderit, etiam post dissidium, vel separationem corporum adulterium committi, quia quod est tertium exemplum, conjuges separantur in hoc tantum, ut seorsim habitent, non ut jus matrimonii solvatur, non ut matrimonio honorem habere desinant. Et, ut dicitur in *c. 3. qui fil. sint legit.* matrimonii violatio matrimonium non violat, quod ὀξύμωρον esse videbitur, nisi ita accipias matrimonii violationem, id est, adulterium non violare hoc, & non dissolvere vinculum matrimonii.

AD CAP. III. VI. VII. *Pen. & Ult.*

SEquitur ut dicamus de divortio, quod omnino jus matrimonii dissolvit: id vero fit judicio ecclesiæ; vel Episcopi ex causa cognationis, vel affinitatis, quæ post contractum matrimonium, vel per accusatorem certum ecclesiæ, probata fuerit, vel quod publice notata in ecclesia esse cœperit, etiam sine accusatore, ex hac causa verum divortium fieri potest, officio arbitrioque Episcopi, *cap. 3. h. t.* Idem vero facio, & feci jam ante sæpius judicium ecclesiæ & judicium Episcopi, ut *cap. 2. sup. de matrimon. contr. cont. interdict. Eccles.* quia nihil potest Episcopus solus, nec Episcopus Episcoporum sine concilio fratrum, sine concilio ecclesiæ, sine concilio Capituli, *cap. 5. inf. hoc t. cap. pen. 15. qu. 7.* Capitulum dicitur esse senatus ecclesiæ a B. Hieronymo, & Joanne Romano Episcopo. Et notandum ex *eodem cap. 3. hujus t.* nec si publica & notissima sit cognatio & affinitas, quæ versatur inter conjuges, posse uxorem temere a viro dimitti sine judicio ecclesiæ, ut *cap. 13. sup. de spons. cap. 12. in fin. de despons. impub.* temere dimissam in integrum restituendam esse, qua de specie restitutionis in integrum quibus casibus concedenda sit fusius tractavimus in *cap. 13. de restitut. spol.* ubi est proprius locus. Interim ad hanc speciem pertinet in hoc tit. etiam *cap. 6. & 7.* in quo tamen hæc potissimum quæstio vertitur, an propter hæresin, in quam vir dilapsus est, uxor ab eo discedere possit, vel contra? quod sine judicio ecclesiæ negat fieri posse, nisi forte ab eo discedat eo animo, ut ubi resipuerit, ad eum redeat, alioqui judicio ecclesiæ, & sententia divortii opus est: cujus quidem divortii ex mente cap. 6. hæc vis est, ut omnino matrimonium dissolvatur, quod tamen cap. 6. merito hac in re, ut Alanus sensit, abrogatur per cap. 7. in quo prædecessor noster est Urbanus III. auctor cap. 6. non Cœlestinus III. ut glossa notat, cujus decretalis, quæ extat in *secunda collectione, tit. de convers. infid.* consentit cum hoc cap. 7. Porro ex hoc cap. 7. sumere licet quartum exemplum divortii, quo non solvitur matrimonium, nec solvi potest judicio ecclesiæ, puta si alteruter conjugum in hæresin inciderit: nam etsi ob hanc causam fidelis ab hæretico discedere possit, non tamen ideo desinit esse maritus aut marita, nec qui repudiatus sive relictus est, aliam uxorem ducere, quæve derelicta & deserta est, alii nubere potest: imo si resipuerit, qui quæve in hæresin inciderit, fidelis ad eum eamve reverti, eique reconciliari debet. Idemque prorsus dicendum est in apostata, si ex duobus Christianis conjugibus alter desciverit de fide Christiana, & migraverit ad paganismum. At ex diverso, si ex duobus paganis conjugibus alter factus sit Christianus; & ex hac causa ab altero derelictus sit, matrimonium dissolvitur, & Christiano licet alium maritum, aliamve uxorem optare, quod in hoc cap. 7. confirmatur ex verbis Apostoli, si infidelis discedit, discedat: frater enim vel soror non est servituti subjecta in causa hujusmodi, quorum verborum & hunc sensum esse Joannes Chrysostomus arbitratur, qui addit hanc rationem, *melius esse matrimonium, quam pietatem solvi:* βέλτιον ἄρα τὸν γάμον ἢ τὴν εὐσέβειαν λυθῆναι. Et Ambrosius apertius in eundem locum. *Maiorem esse causam Dei, quam matrimonii: & ideo non esse peccatum ei, qui dimittitur propter Deum si alii se junxerit: contumeliam enim creatoris solvere jus matrimonii circa eum, qui dimittitur,* quæ verba

Ambrosii falso tribuuntur Gregorio in *cap. 2. de convers. infid. in secunda collectione*, & in *can. si infidelis, 28. q. 2.* De matrimonio contracto inter paganos legitime more ritique gentis suæ, qui postea Christiani fiunt, est cap. pen. & ult. si forte ex gradu prohibito cognationis vel affinitatis inter Christianos paganus ante baptismum duxerit uxorem, veluti ex secundo, tertio, vel quarto gradu, ex secundo consobrinam scilicet, non amitam, vel materteram, quæ est etiam in secundo, apprehensa postea ab utroque fide Christiana retineri eam posse in matrimonio, nec baptismate matrimonium solvi, baptismate peccata solvi, non matrimonium, quod initio more gentis suæ contraxerint, ut *cap. 4. de consang. & affin. c. ult. sup. qui fil. sint legit.* Secundus gradus cognationis, detractis iis personis, quæ parentum locum obtinent, veluti patruo, avunculo, amita, matertera: secundus, inquam, gradus, puta in quo consobrini consistunt, & multo magis tertius, & quartus dispensabilis est, ut loquuntur, venialis est, quia in his gradibus, quæ prohibitio consistit venit ex jure humano, id est, ex Pontificio. At primus gradus nominatim notatus, & prohibitus est lege Divina, veluti cum sorore sua, qui est primus gradus jure Pontificio, vel cum sorore uxoris defunctæ, proculdubio dispensabilis non est. Unde ut expressum in *cap. ult. hujus t.* qui mos est in Livonia, quæ nunc paret Polono, & non ita dudum recepit fidem Christianam, qui, inquam, mos erat in Livonia, antequam fidem Christianam reciperent, ut fratri liceret mortuo fratre uxorem ejus ducere in matrimonium, is mos, quod attinet ad matrimonia jam contracta, retinebitur post receptam fidem Christianam, nisi frater, qui defunctus est, ex uxore sua liberos, & sobolem reliquerit: quo casu, qui nominatim lege Dei vetatur fratre defuncto relictis liberis viduam ducere uxorem, matrimonium inter levirum, sic vocatur frater mariti, & viduam fratris contractum ante Christianismum consistere non potest, *d. c. ult.* Eademque ratione pagano, qui more gentis suæ plures habuerit uxores, quod Dominus destricte prohibuit, facto Christiano non licet omnes illas uxores retinere contra manifestum verbum Dei, sed prima contentus esse debet, *c. 7.* In hanc rem idem Innocentius auctor *c. 7. in Decretali quadam ad Comitem Nivernensem: Inter divinas*, inquit, *& humanas leges tanta est distantia, ut contra leges divinas nunquam valeat dispensatio: contra autem humanas leges dispensari possit aliquando, prout necessitas, vel utilitas postulabit.* Idem ipse Innocentius hanc distinctionem facit inter divinum & humanum jus in *c. 13. §. opinioni, sup. de restitut. spoliat.* Intelligimus itaque ex *cap. pen.* ea, quæ permittebantur pagano, sive infideli in nuptiis contrahendis, eadem Christiano postea facto ultra permitti non debere, siquidem ea sunt manifesto contra legem & præceptum Dei omnipotentis: ut si plures paganus habuerit uxores, Christianus effectus eas omnes in matrimonio retinere non potest, quia πολυγαμία nominatim lege Dei vetita est: item si paganus habuerit in matrimonio sororem suam, vel sororem præmortuæ uxoris, quæ est ex primo cognationis & affinitatis gradu: vel si amitam, aut materteram, aut uxorem quondam patrui, vel avunculi sui, quæ sunt ex secundo cognationis vel affinitatis gradu secundum computationem juris Canonici, vel si novercam, socrum, nurum, quæ sunt ex primo affinitatis gradu: si uxorem fratris defuncti, præsertim si sine liberis defunctus non sit, ut *cap. ult. hoc t. & Deuteron. 25.* quæ etiam est ex primo affinitatis gradu: denique si in matrimonio paganus habuerit neptem ex filio, vel filia, si privignam, vel privignæ filiam, Christianus postea factus nullam earum in matrimonio retinere potest, quia ne eis conjungamur, specialiter lege divina prohibemur, cui etiam adstipulatus est populus, *fiat, fiat:* γένοιτο, γένοιτο, vel quod idem est, Amen, Amen, *Deut. 27. & Levit. 18.* At si paganus in matrimonio habuerit consobrinam, quamvis & hæc secundo gradu sit hoc jure, tamen quia lege humana, non etiam divina cum consanguinea matrimonium interdictum est, eam post Christianismum in matrimonio retinebit. Idemque erit multo maxime, si quam aliam ex tertio, vel quarto gradu cognationis in matrimonio habuerit, qui gradus etiam dispensabiles sunt. Item si pagano licebat uxori paganæ ex quacunque causa, vel pro libidine arbitrioque suo repudium mittere, & hoc jure fretus uxorem legitimam & pudicam dimiserit: Christiano postea facto non licet aliam uxorem ducere, quia repudium, sive divortium detracta causa adulterii a Domino nominatim prohibitum est, & quod olim igitur in pagano non improbabatur, nunc in Christiano improbatur. Quod tamen sic excipiendum est, nisi post Christianismum cognita culpa sua temere dimissam reducere velit, & ipsa, quæ adhuc pagana est & gentilis, ei reconciliari nolit aliter, quam si abjuraverit religionem Christianam, aut se, quibus ante solebat, criminibus dediderit, veluti latrocinio, aut lenocinio, ut in *can. uxor, 28. qu. 1.* ex quo sunt explicanda hæc verba *c. 7. hujus tit. ut pertrahat ad mortale peccatum:* hoc enim casu liberum est ei aliam uxorem ducere, qui legitimam non potest reducere sine conditione nefaria & impia, quod etiam ostenditur in *d. cap. 7.* Neque vero hoc casu, quod est consequens & consentaneum etiam repudiatæ uxori paganæ, quasi non jure repudiatæ data est restitutio in integrum, quæ tamen facile ei daretur, si ad virum redire vellet simpliciter, nulla ei data conditione turpi, impia, & nefaria. Verius enim est, inter Christianum & paganam nuptias consistere posse, quæ inter ipsos initio contractæ sunt, cum nondum eorum quisquam imbuisset fidem Christianam: nam qui jam est Christianus & fidelis, ei cum Pagana vel Judæa connubium non est, *l. 5. C. de Judæ. Nec*, ut D. Augustinus ait in libro de fide, & operib. *Christiani hominis est ab infideli conjugia petere.* At finge, cum duo essent pagani matrimonio conjuncti, vir uxorem temere repudiavit, nec ex causis supradictis, puta, quod dimissa ad eam redire nollet, nisi abjuraret Christianismum, aut Christiani hominis bonos mores & pios, aliam duxit uxorem legitimam; hic si postea Christianus & illa quoque Christiana fiat, aut si hunc, qui jam factus erat Christianus etiam illa secuta sit, id est, si & illa Christiana facta fuerit, proculdubio eam reducere cogitur, sive interim alii nupserit, sive non, quia etiamsi alii nubendo per nuptias adulterium commiserit, quæ non desierat priorem habere maritum ob causam injusti repudii, tamen adulterium ei prior maritus objicere non potest, quæ more gentico, ut Cornelius Tacitus loquitur, dimissa nupsit alteri. At si citra nuptias post repudium cum alio homine fuerit, adulterium ei objicere potest, nec invitus eam reducere cogitur. Etiam inter paganos adulterium crimini datur, quia jure gentium, sive naturali prohibitum est, *l. probrum, de verb. sign.* Lactantius in *Epitome Instit. Corrumpere*, inquit, *alienum matrimonium etiam communi gentium jure damnatum est.* Quo fit ut & mulierem, quam juris civilis ignorantia ab aliis criminibus jure civili prohibitis excusat, ab adulterio non excuset, *l. 38. §. fratres, ad leg. Jul. de adult.* Cassiodorus de adulterio *I. Variarum: Omnibus*, inquit, *est animantibus iniquum, quod naturali lege damnatur.* Nefarium id crimen dicitur in *Novel. Majoriani, & Leonis.* Unde licet intelligere in *Nov. Justin. 89.* nefarium complexum eum proprie dici, qui & contra jus gentium est, incestum complexum, qui est contra jus civile: nam & incestum aliud est juris civilis, aliud juris gentium, *l. ult. de condict. sin. caus.* & eodem loco damnatum complexum accipe, qui citra incestum, qui damnatus est jure civili. Ita hæc tria sunt distinguenda in *auth. ex complexu, C. de incest. nupt.*

AD

AD TITULUM XX.

De Donationibus inter virum & uxorem, & dote post divortium restituenda.

AD CAP. I. II. & III.

DE donationibus factis inter virum & uxorem est in hoc titulo tantum *cap. ult.* cetera ceu. sive rescripta sunt de dote, post divortium restituenda, aut non reddenda, quæ quidem capitula, quia primum locum occupant, ideo & primo explicanda sunt. Dos alia est uxoris, alia viri quasi dos mutua, quæ respondet doti uxoriæ ex æquo tam in quantitate, quam in pactis dotalibus, ut *c. ult. hoc t. & Nov. 97.* quam ob rem etiam dicitur *ἀντίφερνη, l. ult. C. de donat. ante nupt. ἀντισήκωσις*, compensatio dotis uxoriæ: dicitur etiam in hoc titulo dotalitium, & donatio propter nuptias, & donatio propter dotem, *c. 5. & 6. hoc t. c. 1. eod. t. in tertia collectio. c. ex parte, sup. de for. compet. can. si autem*, 36. *q.* 2. & in Supplemento Chronicorum Sigeberti, cujus auctor Robertus quidam: *Gulielmus*, inquit, *rex Siciliæ fecit Chartam Joannæ reginæ & uxori suæ de dotalitio suo*. Dotem dat uxor viro, ut constante matrimonio ea utatur fruatur tamquam dominus, atque ita allevet, aut facilius ferat onera matrimonii: dotem autem dat vir uxori, quam ex casu mortis viri mulier superstes sibi habeat, vel pro solatio amissi viri, vel pro remuneratione obsequii, & fidei sibi constanter exhibitæ. Et quod ad dotem mulieris attinet, non tantum morte mariti, sed & alio quocunque modo legitimo ex sententia Episcopi vivo utroque soluto matrimonio sine culpa uxoris, veluti, ex causa cognationis diu cælatæ & incognitæ, vel qua alia impediente juris auctoritate matrimonium constare, dos uxoris restituenda est, *cap. 1. & 3. hoc t. cap. 2. sup. de conj. serv. l. 1. C. de condict. ob causam dat.* Restituenda etiam est pars eorum bonorum, quæ manente matrimonio in commune quocunque titulo adquisiverunt, ut cavetur in *cap. 2. hoc t.* quod etiam pertinet ad hoc regnum: est enim scriptum Capitulo Lexoviensi in Normania. Inde satis apparet morem hodiernum, ut conjuges socii in bonis quæsitis constante matrimonio, jamdiu in Galliis invaluisse, atque in hanc rem hic locus valde est singularis. Ac præterea ex d. cap. 3. est notandum, eum, qui cognoscit, judicem scilicet ecclesiasticum, de matrimonio, legitimum sit necne, forte ex delegatione Pontificis, etiam de dote restituenda dissoluto matrimonio cognoscere & pronutiare posse: quia etsi quæstio de dote videatur pertinere ad judicem secularem, non ad ecclesiasticum: tamen quia incidit in quæstionem principalem, quæ est de matrimonio, qui de matrimonio cognoscit, quamvis sit ecclesiasticus, de dote etiam quasi de accessione cognoscere potest, ut *cap. prudentiam, §. 6. in fin. sup. de offic. deleg.* Non idem dicam ex contrario: nam si causa principalis sit secularis, veluti de hereditate, de qua disceptetur apud judicem secularem, & in eam inciderit quæstio de matrimonio, quæ est præjudicialis, de ea quoque judex secularis cognoscere non potest, ut docui in *cap. 5. sup. qui fil. sint leg.* Denique judex secularis nunquam potest attingere causam spiritualem, sive principaliter moveatur, sive incidenter: at ecclesiasticus potest etiam attingere causam secularem, quæ modo inciderit in causam ecclesiasticam principalem, sive ecclesiasticæ cognitionis.

AD CAP. *Plerunque*. IV. & CAP. *Etsi*. V.

DOcet in hoc cap. mulierem ex causa adulterii dimissam a viro judicio ecclesiæ, vel etiam ultro discendentem a viro libidinis suæ satiandæ causa, amittere dotem & dotalitium, nec defuncto viro hujus vel illius dotis petitionem habere. Idem omnino videtur obtinuisse vetustissimo jure civili: qua ex re Horatius dixit, *deprensam doti metuere*, & Valerius Maximus 8. refert, Cajum Licinium mulierem divitem, sed impudicam de industria duxisse, ut deinde eo crimine damnatam spoliaret dote. Idem certe obtinet jure novissimo, *l. consensu, C. de repud. l. ult. C. ad leg. Jul. de adulter. & Leonis Nov.* 32. Medio jure ob causam adulterii mulier totam dotem non amittebat, pars tantum retinebatur ex dote, *l. Lucius, l. cum mulier, solut. matr. l. miles, §. socer, ad leg. Jul. de adulter.* & ex lege Julia nomiatim amittebat tantum partem dimidiam dotis, quod ex Paulo nuper ostendi (lib. Obs. XXI. cap. XVII.) qui ita scripsit 2. Sentent. juxta tenorem legis Juliæ: *adulterii convictas mulieres dimidia parte dotis, ac tertia parte bonorum, & relegatione in insulam placuit legi* (Juliæ scilicet) *coerceri*. At culpa mariti non mulieris soluto matrimonio, dicerem mulieri tam dotis retentionem, quam dotalitii retentionem, aut repetitionem esse, quod colligitur ex contrario sensu: morte autem mulieris soluto matrimonio, dotem ad patrem, vel heredes mulieris reverti: nisi initio dandæ dotis convenerit, ut in hunc casum cederet lucro mariti, vel nisi ea sit consuetudo regionis, qualis Tolosæ viget, ut præmortua uxore cedat lucro mariti, nec, etiamsi sit dos profectitia, redeat ad patrem, contra *l. jure succursum est, de jur. dot.* confirmatur hæc conventio seu consuetudo in *cap. ult. hoc t.* Dotalitium autem, ut posui, præmortua uxore remanet penes virum: nec enim dotalitio locus est, nisi in casu mortis viri ex pacto, vel ex consuetudine similiter, quæ id addicat mulieri superstiti. Quod si matrimonium injustum sit & nullum, puta quod inter se proxima cognatione conjuncti scientes contraxerint, ut in specie *cap. 5. hujus t.* Rex Legionis, ut ait, & filia regis Castellæ, hoc casu dotalitium viro reddendum est, etiamsi aliud convenerit ne redderetur quocunque modo dirempto matrimonio, videlicet quasi datum non tam ob turpem causam, alioqui repetitio dotalitii cessaret, quam ob nullam causam, quia quod datum erat dotalii nomine, in dotalitium converti non poterat, quo nomine datum erat: quæ ratio *cap.* 5. petita est ex *l. ult. de condict. sin. cau.* Facit vero hujus cap. mentionem nominatim Rodericus Sancius Episcopus Valentinus parte 3. historiarum Hispanicarum *cap.* 38. & alter Rodericus Archiepiscopus Toletanus *lib. 9. de rebus Hispan. cap.* 2. qui hanc tamen rem fuisse gestam narrant inter Henricum I. regem Legionis & Castellæ: nam tunc utrumque regnum unitum erat, & inter Maphaldam filiam regis Portugalliæ. Unde & in hoc cap. legendum videtur, *rex Legionis filiæ Regis Portugalliæ. Quia vero*, inquit, *castra quædam, quæ rex Legionis filiæ regis Portugalliæ in dotem tradidisse, exponitur in dotem*, id est, in dotalitium. Nam & Alphonsus a Carthagena, qui scripsit *ἀνακεφαλαίωσιν* historiæ Hispanicæ, eam dicit fuisse filiam Regis Portugalliæ.

AD CAP. *Nuper*. VI.

EX hoc cap. intelligimus fructuarium posse commodum fundi, & perceptionem fructuum in solidum vel pro parte uxori dotalitii nomine concedere, sicut & vendere, & locare, & donare cuilibet potest, ut *§. 1. de us. & habit. Instit. l. si ususfructus, de jur. dot.* verum morte fructuarii finito usufructu etiam dotalitium finiri, & venditionem, & locationem, & donationem. Observa hoc in loco his verbis, *si qua terra data fuerit alicui, quoad vixerit possidenda*, significari jus ususfructus, *l. 3. §. ult. C. de secund. nupt.* Idem vero hic ostenditur esse dicendum, qui casus est singularis, si cui proprietatis mentione facta ita datus sit fundus, tibi heredique tuo, quem ex legitima uxore, ex justo matrimonio susceperis, &c. & is partem ejusdem fundi in uxorem contulerit dotalitii nomine: nam & morte ejus finitur jus, quod in eo fundo habuit, & per consequentias etiam dotalitii jus, quod ipse in parte eiusdem fundi uxori concesserit. Nam ut ususfructus mentione facta aliquando proprietas significatur, *l. ult. de usufr. ear. rer. l. quæ usu consum. Proculus, de usufr. leg. l. donationes, §. 1. de donat.* ita ex diverso proprietatis mentione facta aliquando ususfructus tantum significatur, non plena proprietas, ut in specie proposita, cum dominus dat Lucio Titio fundum, ut ipse eum habeat, heresque ejus, quem ex justo matrimonio susceperit propietatis jure, vel, quod prorsus idem est, ut hic loquitur, ut eum habeat in hereditatem, vel feudum, id est, proprietatis jure, quia satis aperte demonstrat dominus, nolle se jus, quod cedit Lucio Titio, Lucium Titium transferre in heredem quemlibet, sed in heredem filium suum tantum, quem si nullum creaverit, consequens est morte ejus jus, quod in eo fundo habuit, vel per ipsum uxor dotalitii nomine, extingui. Et in hanc rem hic locus valde est singularis. In extremo hujus cap. 6. monet, quodammodo abuti nos verbis civilibus, cum donationem propter nuptias, sive dotalitium vocamus dotem, aut cum virum dicimus dotare uxorem suam, ut *cap. 1. sup. de sponsal.* nam juris civilis auctores, qui proprietatis verborum retinentissimi sunt, dotem tantum vocant eam, quæ ab uxore proficiscitur, quod vero a marito veluti repensandæ dotis causa, donationem propter nuptias, vel donationem propter dotem.

AD CAP. *Penult.*

IN specie hujus cap. petenti marito dotem, quam quis forte ei pro muliere promiserat, objiciebatur, eum uxorem domo jam exegisse foras, quod sibi dos non solveretur, & ejecta uxore, sive dimissa non esse ei integram petitionem dotis, & inopiam quoque ejus non ferre, ut dotem petat, qui si eam haberet, restitueret mulieri, juxta *leg. si constante, sol. matr. l. 21. de manumiss. l. ult. C. de jur. dot.* Ac præterea eo jam ante petente dotem apud consules Genuenses, ubi hæc res agebatur, quos inde apparet habuisse jurisdictionem, sicut in plerisque civitatibus Galliæ, etiam sub regibus in Gallia Narbonensi, *en Languedoc*, & in Novempopulonia, en *Gascogne*, Consules civitatum jurisdictionem habeat, & merum imperium, quod speciem quandam libertatis præ se fert, sicut & jus quod habent habendi conventus, quos vocant status, *les estats*, quod eædem etiam provinciæ habent. Viro, inquam, petente dotem apud Consules Genuenses, eadem ratione, quia vergebat ad inopiam, quia inops fieri, & egenus periclitabatur, Consules pronuntiasse, ne ante ei dos solveretur, quam datis idoneis fidejussoribus cavisset de dote conservanda, & mulieri restituenda quandoque soluto matrimonio, qui mos dandæ satisdationis in hac causa etiam Genuæ invaluerat, contra quam jure civili cautum sit, ne fidejussores dotium dentur, *l. 1. & 2. Cod. ne fidejuss. dot. dent.* Et Archiepiscopum quoque Genuensem pronuntiasse, ut uxorem, quam temere ejecerat, domum reciperet, & satisdatione præstita dotis nomine ex consuetudine illius regionis dotem acciperet. Ille vero, quod facile ei non esset, fidejussores invenire propter inopiam, aut inopiæ periculum imminens, adito Romano Pontifice impetravit, ut dos ei solveretur præstita cautione juratoria sine fidejussoribus, vel ut ea dos, quæ in nummis consistebat, mercatori cuidam (Genua est patria mercatorum) daretur, ut ex ea coemptis mercibus quæstum faceret, & partem quæstus marito conferret, unde uxorem sustentaret, & allevaret onera matrimonii. Usura hoc jure vetita est: hoc genus compendii, quod ex mercatura venit, quam quis facit per se, vel alium, vetitum non est. Et est hic locus in hanc rem etiam valde singularis. Pontifex Romanus ei remisit satisdationem, quod fidejussores invenire non posset, ut fit etiam in *l. 6. si cui plus quam per leg. Falc.* ubi qui satisdare debet, quod amplius ceperit, quam per legem Falcidiam liceat, reddi, id est, fidejussorem dare, qui satisdare, inquam, debet, si doceat se non posse invenire fidejussores, se diu quæsivisse, & non invenisse, *s'il fait apparoir de ses diligences*, si constet de ipsius diligentia, tunc committi eum nudæ repromissioni, sive juratoriæ cautioni. Et motus fuit specialiter Pontifex hac ratione, quam duxit ex *l. 2. Cod. ne fidejuss. dot. dent.* quod cum viro corpus suum credat mulier, possit & modicum dotis, quod nihil est præ libero corpore, fidei ejus nudæ concredere, aut juratæ saltem. Plautus in Mercatore. *Hem cui te, & tu quæ habeas non commendes viro?* Hæc ratio efficit generaliter, ut jure civili fidejussorem dotis acceptæ, neque socer det, neque maritus manente matrimonio, nisi, ut hic proponitur, alia sit consuetudo regionis, a qua consuetudine nec Pontifex censet aliter recedendum esse, quam si maritus docuerit sibi non esse in facili fidejussores dare, quæ res inopibus etiam plerumque difficilis, ac plane impossibilis est, *l. denuntiasse, in fin. ad leg. Jul. de adult. l. 2. §. ult. de collat. bon. l. omnes, §. præterea, C. de episc. & cler.* Difficilium facilis venia est & remissio.

AD CAP. *Ult.*

HOc cap. solum est in hoc titulo de donatione facta inter virum & uxorem constante matrimonio, quæ neque jure civili valet, neque jure Pontificio, ac proinde ex pœnitentia revocari potest expresse, vel tacite, inquit: tacite, puta, re uxori donata, post donata extero, vel pignerata, vel vendita, *l. 12. C. de donat. inter vir. & uxor.* Ex pœnitentia igitur revocari potest quasi invalida, videlicet si ex ea donator pauperior, donatarius locupletior factus sit: alioquin valet si ex ea donatarius factus non sit locupletior: ut si facta sit manumissionis causa, id est, si servus donatus sit ea lege, ut confestim manumittatur, qua ex re nemo fit locupletior: nam & qui libertum habet, non videtur locupletior factus, ut est in regula juris: & hoc etiam proponitur in *l. quod autem, §. ult. de donation. inter vir. & uxor.* Ac præterea præmortuo quidem donatario, qui ex donatione factus erat locupletior, sane donatio hæc non valet, *l. cum hic status, §. si ambo, eod. t.* At præmortuo donatore non mutata voluntate donatio confirmatur, & convalescit ex Oratione Antonini, & Senatusconsulto, & comparatur fideicommisso morte donatoris confirmato, atque ideo etiam legi Falcidiæ subjicitur, sicut fideicommissum, *l. 12. C. ad leg. Falcid.*

AD TITULUM XXI.

De secundis nuptiis.

AD CAP. I. II. III. *Pen. & Ult.*

EX hoc titulo tria potissimum notanda sunt. Secundas nuptias Ecclesiam permittere potius, quam probare, vel Gregorio Nazianzeno teste, qui *τὸ πρῶτον συνοικέσιον, νόμον, τὸ δεύτερον, συγχώρησιν* vocat, *primas nuptias legem, secundas permissionem, sive conniventiam*. Unde & in primis tantum nuptiis ecclesia *εὐλογίαν*, sive benedictionem presbyteri requirit, non in secundis, *cap. 1. & 3. hoc t.* Ambrosius in 1. epistolam ad Corinth. qui locus maxime ad hanc rem facit: *A Deo*, inquit, *primæ nuptiæ sunt, secundæ vero permissæ sunt: denique*, inquit, *primæ nuptiæ sub benedictione Dei celebrantur sublimiter, secundæ autem, & tertiæ præsenti carent gloria*. Sic lego, vulgo legitur, *secundæ autem & in præsenti carent gloria*: pro illud, *in*, scribendum est *tertiæ*. Quin etiam & ex cap. 1. hujus tituli presbyter, sive capellanus, ut loquitur, qui secundis nuptiis *εὐλογίαν* adhibuit, mulctatur ab Episcopo, puta suspenditur officio, & beneficio, non privatur, quæ mulcta semel irrogata ab Episcopo nec remitti potest, nisi a Romano Pontifice. Capellani, & capellæ nomina sunt

sunt a Græcis, qui Hesychio auctore ecclesiam, templa, sacella ναους vocant κατ' ἐξοχήν. Alterum quod notandum est, sumitur ex cap. 2. hujus tit. ut quemadmodum non potest qui αχαρις maluit in patria peregrinante, vel ab hostibus capto contingere cum alio, aliave matrimonium contrahere sine judicio ecclesiæ, donec certum de morte absentis nuntium acceperit, *cap. 19. sup. de sponsal. cap. 8. sup. qui fil. sint legit.* ita etiam non possit absens cum alio matrimonium contrahere, donec de morte conjugis, quem in patria reliquit, certum nuntium acceperit. Nuptias secundas non esse licitas antequam de morte absentis præsenti, vel de morte præsentis absenti liquido constiterit. Vel si quis forte præmature non exspectato certo nuntio cum alio, aliave matrimonium contraxerit, provocari quidem ipsum ad rem a secundo conjungi posse, non etiam provocare, hoc est, ὁν χρηιζειν, sive debitionem exigere eum non posse, interpellatum debere reddere, ut fit in specie *cap. 4. de ea, qui cognat. conting. ux. & cap. inquisitioni, 10. de sponsal. eccnom. & cap. 2. in fine, de divort. in secunda collatione.* Tertium quod ex hoc titulo adnotandum est in *cap. pen. & ult.* de infamia, quæ jure civili irrogatur ex edicto prætoris, & constitutionibus vidue, quæ intra annum luctus transit ad secundas nuptias, *l. 1. Cod. de secund. nupt.* hæc infamia hoc jure remittitur non sine ratione: quoniam, ut docet in *cap. penult. & ult.* Apostolus viduæ permittit, cum sit soluta a priore viro, ut nubat cui voluerit, adjecta hac sola conditione, tantum in Domino, quam ita Tertullianus interpretatur: secundo ad uxorem: *nullam*, inquit, *aliam formam reperiendorum nuptiarum, nisi in Domino præscribi*: in nomine Domini, quod est indubitate, Christiano scilicet, non pagano, quoniam subjicit, tantum in Domino: μονον εν κυριῳ: quod etiam Græci (D. Chrysostomus) interpretantur non male: γαμειν μονον εν κυριῳ, ἡ ουκ ανευ κυριου γαμειν, τουτ' εστιν, ἡ γαμειν, και ευαρεστειν. Utinam mihi liceret eadem modo etiam ceteros libros interpretari. Liceret autem si hoc placeret vobis, hoc est, si studiosiores sunt ad id me impellerent, & cohortarentur. Sane ego expeditissime ceteris libris multa præstarem singularia & rara, qui me Cardinales, qui ediderunt in hos libros commentaria, aut præstare noluerunt, aut capessere non potuerunt: nec abnuo si id vobis gratissimum esse intellexero bienne proxima alternis vicibus, sicut feci quarto Decretalium libro, dare operam secundo, quo ordo judiciorum continetur, quem ubique maxima ex parte fora & tribunalia omnia sequuntur. Interim non est quod summam aliam instetis, tum quia & feriæ instant, tum etiam quia studiosi quique nihil aliud cogitant, quam lares suos, & non admodum etiam mihi videatur id ferre res ipsa, aut vestra in his asperrimis, & pernitiosissimis reipublicæ nostræ fluctibus. Fasit Deus optimus maximus pro sua providentia, & clementia, ut omnis tempestas brevi commutetur.

FINIS Quarti Libri DECRETALIUM.